Ecole de droit de la Sorbonne

Ecole doctorale de Droit de la Sorbonne – Département de droit comparé

&

Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung

LEGISTIQUE ET QUALITE DU DROIT

Etude franco-allemande

Thèse de doctorat en droit public

Présentée par

Mme Nolwenn RIBREAU

Dirigée en cotutelle par

M. le professeur David CAPITANT

Herr Professor Doktor Karl-Peter SOMMERMANN

Soutenue publiquement le

03/07/2025

Membres du jury :

M. David CAPITANT

Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, France, Directeur

Herr Karl-Peter SOMMERMANN

Prof. Dr. à la Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer, Allemagne, Co-directeur

Mme Fabienne PERALDI-LENEUF

Professeure à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, France, Présidente du jury

Frau Ruth WEBER

Prof. Dr. à la Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer, Allemagne, Rapporteur

M. Bertrand-Léo COMBRADE

Professeur à l'Université de Poitiers, France, Rapporteur

LEGISTIQUE ET QUALITE DU DROIT

Etude franco-allemande

Avertissement

L'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne et la Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer n'entendent donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

REMERCIEMENTS

Je voudrais exprimer ma profonde gratitude à Monsieur le professeur David Capitant pour la confiance qu'il m'a accordée en acceptant de diriger mes travaux de recherche. Sa rigueur, sa disponibilité et sa bienveillance m'ont aidée à nourrir et à organiser mes idées au long de ces années de doctorat. Je remercie très sincèrement Herr Professor Doktor Karl-Peter Sommermann qui, depuis Speyer et lors de nos entrevues outre-Rhin, a également toujours témoigné d'une grande bienveillance et d'une disponibilité certaine à mon égard. Leur attention scientifique a été d'un grand soutien et je mesure la chance que j'ai eue de bénéficier de leur direction en cotutelle pour cette recherche de droit comparé.

Je remercie également Mme la professeure Fabienne Péraldi-Leneuf, M. le professeur Bertrand-Léo Combrade et Frau Prof. Dr. Ruth Weber pour avoir accepté de siéger dans le jury de ma soutenance et pour le temps consacré à l'appréciation des présents travaux.

Les professeurs Paul Cassia et Maxime Tourbe, MM. Alexis Fourmont et Cédric Roulhac, se sont montrés disponibles pour m'encourager et me guider, aussi bien dans mes recherches que dans l'expérience d'enseignement qui a représenté une grande part d'occupation de mon temps également ces dernières années. Je les remercie et je remercie plus largement tous ceux qui m'ont accordé leur confiance pour travailler à leur côté, à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, à l'Université Paris 8 Vincennes-Saint-Denis, à la Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer ainsi qu'au sein de la Clinique de légistique de l'Université de Versailles-Saint-Quentin du nouvel ensemble universitaire Paris-Saclay.

Dans le cadre extra-universitaire, Mmes Karine Gilberg et Suany Mazzitelli, MM. Olivier Pluen et Hervé Moysan, ainsi que tous ceux qui travaillent avec eux au sein de l'Observatoire de légistique, doivent également recevoir mes sincères remerciements pour avoir pris le temps de m'intégrer à leurs travaux et m'avoir permis d'appréhender la légistique d'un point de vue plus pratique. Ce fut possible également grâce à M. Alain Lambert, président du CNEN jusqu'en 2023 et Herr Hannes Kühn, directeur du secrétariat du *Normenkontrollrat* qui m'a parfaitement accueillie à Berlin en juin 2023.

Mes recherches ont été facilitées, par ailleurs, par l'UFA, le CIERA et le CDFA, institutions et groupements consacrés à la valorisation et au soutien de la recherche franco-allemande. Dans ce cadre-là, j'ai une pensée particulière pour Mme Maria Kordeva qui a organisé de nombreuses rencontres scientifiques et a toujours fait en sorte que de belles relations universitaires se nouent. Ce fut également le cas grâce aux membres des services administratifs de Paris 1 Panthéon-Sorbonne et de la Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer, et j'adresse mes sincères remerciements à Frau Queenie Griebner et à Mmes Josiane Riga, Rafaele Pedersen, Victoria Constas et Magali Silvy Leligois pour leur oreille toujours attentive envers les jeunes chercheurs.

Certains « copilègues » ont été d'un grand soutien. Ce fut le cas de Mmes Adriana Tinoco-Perez, Elodie Duhamel, Charlotte Magnien et Caroline Cormier, MM. Samuel Claude, Adam Boubel, auprès de qui j'ai eu la chance de trouver du réconfort, des encouragements, et d'entretenir de multiples initiatives. Ce fut aussi cette rencontre avec M. Marc Piton, acolyte légisticien avec qui, je n'en doute pas, nous continuerons d'entretenir de nombreux débats et projets en la matière. Merci d'être là, et merci également à « mes étudiants », qui m'ont appris beaucoup de choses et aidée à prendre du recul.

Enfin bien sûr, je remercie très chaleureusement mes parents et leurs conjoints pour leur présence, le temps consacré à m'écouter et à me relire. Ce fut plus largement le cas de ma famille et de mes amis qui, à chaque coin de France, d'Allemagne, d'Espagne et d'Algérie ont su et pu être là. Mes sentiments les plus tendres se dirigent vers Julien, sans qui cette exigeante aventure n'aurait pas eu la même saveur et, bien évidemment, vers notre enfant qui nous a accompagnés tous les deux dans la dernière ligne droite.

A mon fils.

ABREVIATIONS

AAI	Autorité administrative indépendante
Abs.	Absatz, paragraphe
ACTAL	*Adviescollege toetsing regeldruck*
AIR	Analyse d'impact règlementaire
AJDA	*Actualité juridique de droit administratif*
API	Autorité publique indépendante
Art.	Article
ARCEP	Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
BMAS	*Bundesministerium für Arbeit und Soziales*
BMI	*Bundesministerium des Innern*
BMF	*Bundesfinanzministerium*
BMG	*Bundesministerium für Gesundheit*
BMBF	*Bundesministerium für Bildung und Forschung*
BMFSFJ	*Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend*
CAS	Centre d'analyse stratégique
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CEPP	Comité d'évaluation des politiques publiques
CESDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme
CESE	Conseil économique social et environnemental
CGCT	Code général des collectivités territoriales
CGSP	Commissariat général à la stratégie et à la prospective
CNDH	Commission consultative nationale des droits de l'Homme
CNEN	Conseil national d'évaluation des normes
CNIL	Commission nationale de l'informatique et des libertés
CMP	Commission mixte paritaire
Dactyl.	Dactylographiée ou dactylographié
DBRF	*Danish Business Regulation Forum*
DDHC	Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen
DGCL	Direction générale des collectivités locales
DGME	Direction générale de la modernisation de l'État
Dir.	Direction
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'Homme
eNAP	*Elektronische Nachhaltigkeitsprüfung*

eViR	*Elektronische Verfahrensassistent im Rechtsetzungsprozess*
eVoR	*Elektronische Vorbereitung von Regelungsentwürfen*
FCRIA	*Finish Council of Regulatory Impact Analysis*
GG	*Grundgesetz*, Loi fondamentale
GFA	*Gesetzesfolgenabschätzung*, étude d'impact
GGO	*Gemeinsame Geschäftsordnung*, Règlement intérieur commun des ministères fédéraux
GIS	Groupe interservices
IA	Intelligence artificielle
INSEE	Institut national de la statistique et des études économiques
IRA	Institut régional d'administration
JCP	*La semaine juridique*
JCP A	*La semaine juridique - Édition Administration et collectivités territoriales*
JCP G	*La semaine juridique - Édition générale*
JOUE	*Journal officiel de l'Union européenne*
JORF	Journal officiel de la République française
LPA	*Petites affiches (les)*
MDQ	*Markets, Deregulation and Quality of Legislation*
MONALISA	MONtage Assisté en LIgne Structuré et Automatisé
NKR	*Normenkontrollrat*
NKRBW	*Normenkontrollrat Baden-Württemberg*
NKRG	*Gesetz zur Einsetzung eines Nationalen Normenkontrollrates*
NTIC	Nouvelles technologies de l'information et de la communication
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OIOO	*One in, one out*
OZG	*Onlinezugangsgesetz*
PME	Petite et moyenne entreprise
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
REFIT	*Regulatory Fitness and Performance Programme*
REP	Recours pour excès de pouvoir
RFAP	*Revue française d'administration publique*
RFDA	*Revue française de droit administratif*
RFDC	*Revue française de droit constitutionnel*
RDP	*Revue de droit public et de science politique en France et à l'étranger*
RIDE	*Revue internationale de droit économique*
RIDC	*Revue internationale de droit comparé*

RJE	*Revue juridique environnementale*
RFFP	*Revue française de finances publiques*
RSB	*Regulatory Scrutiny Board*
S.	*Seite*, page
SBRC	*Swedish Better Regulation Council*
Sec.	Section
SGAE	Secrétariat général des affaires européennes
SGG	Secrétariat général du Gouvernement
SKM	*Standardkostenmodell*
SOLON	Système d'organisation en ligne des opérations normatives
StBA	*Statistisches Bundesamt*
Th.	Thèse
TUE	Traité sur l'Union européenne
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
Vol.	Volume
	Ce signe indique que le mot ou l'expression qu'il accompagne dispose d'un lien hypertexte sur lequel vous pouvez cliquer en cas de lecture numérique.

SOMMAIRE

Note au lecteur
Introduction

PREMIERE PARTIE
Principes légistiques en France et en Allemagne

Titre premier – La légistique au service de l'analyse du droit

Chapitre premier – Constater l'état du droit par le prisme légistique
Chapitre second – Corriger le recours au droit par le prisme légistique

Titre second – Les institutions au service de la légistique

Chapitre premier – Les institutions prévues par les textes
Chapitre second – Les institutions dans la pratique

SECONDE PARTIE
Outils légistiques en France et en Allemagne

Titre premier – L'évaluation *ex ante* du droit

Chapitre premier – La recherche d'ergonomie et de rationalité des normes
Chapitre second – L'étude d'impact et l'estimation des coûts des normes

Titre second – L'évaluation *in itinere* et *ex post* du droit

Chapitre premier – Les outils de légistique *in itinere* au service de l'élaboration des normes
Chapitre second – Les outils de légistique *ex post* et *per continuum* au service de la mise en œuvre des normes

Conclusion générale
Annexes
Résumés
Bibliographie
Index alphabétique
Table des matières
Résumé

NOTE AU LECTEUR

L'une des lacunes de la recherche réside certainement dans la difficulté à délimiter clairement le champ d'intervention des préceptes légistiques car, si certaines techniques ont particulièrement vocation à être maniées à l'endroit des normes législatives, d'autres le sont plutôt à l'égard des normes règlementaires. Il n'existe pas de cadre clair et constant du champ d'intervention précisément possible des préceptes légistiques, ce qui a conduit à utiliser de façon générique et indifférenciée les expressions « règlementation », « loi » et « norme ». A ce propos, on remarque que la légistique française semble plus adaptée aux normes règlementaires qu'aux normes législatives, alors que la légistique allemande prévoit une plus grande diversité de mécanismes applicables aux normes législatives. En résulte une autre lacune de la présente recherche, à savoir le choix forcément excluant, d'un point de vue scientifique, de consacrer son propos à l'échelle fédérale pour le côté allemand. Par ailleurs, il faut garder à l'esprit que le choix de proposer cette recherche comparatiste suppose inévitablement une interprétation franco-centrée de l'objet d'étude, la légistique. Le professeur Otto Pfersmann le propose : le droit comparé est une interprétation[1]. Le professeur Pierre Legrand le confirme : « le comparatiste agit comme négociateur […] c'est un interprète qui cherche à entendre, dans leur entrelacement avec son propre monde juridique, un autre droit et une autre façon de vivre dans le droit aperçus chez autrui[2] ». La recherche ne traduit donc que ce que « le comparatiste a acquis de ce qu'il appelle son ''objet'' de comparaison au moyen d'un discours qu'il s'est fabriqué, ce qui signifie, à proprement parler, que ce droit étranger, il l'aura inventé[3] ». Il faut alors comprendre que l'approche proposée ici de l'objet d'étude aurait été tout autre si elle avait été saisie par un juriste germanophone ou plus précisément allemand.

---

[1] PFERSMANN O., « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », *RIDC*, 2001, 53-2, pp. 275-288.

[2] LEGRAND P., *Le droit comparé*, PUF, « Que sais-je ? », 2016, p. 15.

[3] *Ibid.*, p. 16 : « […] le régime de production du savoir comparatiste est largement constructiviste en ce qu'il donne à entendre non pas un ''objet'' d'observation en lui-même (la comparaison n'est pas un savoir d'objet, puisqu'il n'y a pas de droit en soi ou comme tel), mais bien l'entendement que le comparatiste a acquis de ce qu'il appelle son ''objet'' de comparaison au moyen d'un discours qu'il s'est fabriqué, ce qui signifie, à proprement parler, que ce droit étranger, il l'aura inventé (étymologiquement, inventer, c'est tant ''trouver'' que ''découvrir''). Le droit étranger vu à travers la lorgnette du comparatiste, ce serait ainsi un collage hétérogène bricolé par lui eu égard à une problématique par lui élaborée, cette pensée ne pouvant d'ailleurs que laisser dans l'ombre des pans entiers de l'autre monde juridique (sans oublier des parties importantes du ''sien'' propre). Dès lors, une interprétation peut être évaluée : il en est des plus et des moins sagaces ».

INTRODUCTION

1. L'accroissement des échanges franco-allemands ainsi que l'intensification des réflexions politiques, économiques et juridiques entre les deux Etats donnent régulièrement lieu à de nouvelles interrogations en matière d'optimisation de nos systèmes juridiques. L'art d'exercer le droit mais aussi et surtout de le créer, de l'organiser et d'en prendre soin sur le long terme apparaît se soumettre de façon croissante à des techniques d'évaluation et d'amélioration de sa qualité. De chaque côté du Rhin, la légistique prend forme comme un outil de choix au service de ces objectifs. Depuis une vingtaine d'années, ses maniements se révèlent de plus en plus nombreux en Allemagne et en France. « Complexité » normative, « inaccessibilité » normative, « performance » normative, « inflation » normative, « compétitivité » normative… L'épithète reste le même, mais nombreux sont les aspects que présentent les questions de qualité du droit. La légistique se dessine alors comme une véritable technique de « sauvetage du droit » reposant sur plusieurs méthodes. Elle est définie en France comme « l'art de légiférer, méthode de confection des textes », et cet art consisterait en un rejet du « circonstanciel, [de] l'incantatoire, [de] l'imprécision, [des] défigurations du projet initial par des amendements successifs et improvisés[4] ». En langue allemande, le vocable *Legistik* apparaît moins utilisé, mais il existe tout de même et illustre une idée similaire outre-Rhin[5]. Toutefois, plusieurs auteurs germanophones et allemands évoqueront plus volontiers l'expression *bessere Rechtsetzung*[6]. L'objet de cette recherche étant de proposer une analyse critique des outils légistiques français et allemands et considérant la légistique comme la recherche de la qualité du droit, il faut s'accorder au préalable sur ce que recèle cette idée même de qualité.

> « Une qualité est ce qui fait qu'on appelle une chose d'un tel nom ; on ne peut le nier à Aristote ; car enfin cette définition est incontestable ». – Malebranche, Rech. VI, II, 2.

2. Il faut revenir tout d'abord à Malebranche et son idée de « qualité » : « Une qualité est ce qui fait qu'on appelle une chose d'un tel nom[7] […] ». Il s'agirait d'un indice de reconnaissance d'un élément tel qu'il est, tel quel. Ainsi, une pomme est une pomme car les qualités qui permettent de l'identifier sont réunies : forme sphérique ; peau rouge, verte ou

[4] *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 2016.

[5] Une définition est présentée sur le site de légistique allemand : « Legistik befasst sich mit den ''Standards für die Ausgestaltung, die Redaktion, den Erlass und die Anwendung von Rechtsnormen'' ».

[6] « Meilleure réglementation » ou bien « mieux légiférer » (« meilleure écriture du droit », *bessere Gesetzgebung*). L'expression est à rapprocher de celle que l'on retrouve au niveau communautaire concernant toutes les questions du Mieux Légiférer.

[7] « Une qualité est ce qui fait qu'on appelle une chose d'un tel nom ; on ne peut le nier à Aristote ; car enfin cette définition est incontestable ». — Malebranche, Rech. VI, II, 2. V. Définitions proposées par Le *Littré*.

jaune ; chair claire ; acide organique ; potassium ; pépins, entre autres. Tous ces éléments permettent d'identifier le fruit. Sa qualité est d'être une pomme.

3. L'application de cette définition au droit mènerait alors à analyser les éléments qui le composent et qui permettent d'identifier sa « qualité » de « droit » : un regroupement de règles ayant une portée normative ; des sanctions ; des institutions ; des administrations et des juridictions permettant d'en contrôler la création et l'application. En somme, tous les éléments qui permettent d'identifier l'objet d'analyse comme ayant une qualité de droit. Ce n'est pas là l'approche de l'idée de qualité à retenir pour cette étude. L'idée de qualité du droit dans le sens d'une reconnaissance des critères d'identification de l'objet « droit » permettant de le distinguer consiste en un tout autre travail de théorie et de pratique du droit.

4. La démarche qui sera adoptée ici se concentrera donc d'abord sur une approche plutôt axiologique du terme. Il s'agira de considérer le vocable « qualité » comme un nom désignant une manière d'être[8], une caractéristique de nature bonne ou mauvaise d'une chose[9] soit un ensemble de caractères, de propriétés qui font que « quelque chose correspond bien ou mal à sa nature[10] ». Finalement, s'interroger sur l'idée de qualité, en droit, mène à manier des considérations de valeurs, destinées à permettre d'avoir un avis plus ou moins objectif sur ses vertus ou ses défauts.

5. La question de la qualité du droit est ancestrale et apparaît pourtant toujours d'actualité. La pertinence constante de ces questionnements est certainement liée aux idées successives qui se sont faites de la notion de qualité – des normes précisément. Il est évident qu'Aristote[11] ou Platon proposaient des critères d'appréciation d'une bonne norme différents de ceux de Montesquieu ou Bentham[12], eux-mêmes bien distincts des approches et des critères retenus aujourd'hui. Il est donc possible de relever une variabilité de la définition de l'idée de qualité du droit en fonction de l'époque considérée. Le terme serait soumis à une certaine diachronie

---

[8] Définition retenue par le dictionnaire *Le Robert*.

[9] Définition proposée par le CNRTL.

[10] Définition retenue par le dictionnaire *Le Larousse*.

[11] Aristote aura été gouverné, tout au long de ses approches du et de la politique, par l'idée de médiété et de juste mesure. Sa classification qui en résulte est donc assez dichotomique et le philosophe considère volontiers qu'il existe une distinction possible entre une « bonne loi » et une « mauvaise loi », cette appréciation axiologique étant fondée sur la « qualité » du gouvernement qui l'édicte. Ainsi, un gouvernement bon produira de « bonnes lois », alors qu'un gouvernement dévié en fournira des mauvaises, ces lois de différentes qualités entraînant des « droits » de qualités inégales à leur tour.

[12] Bentham en revanche ne croira pas à cette distinction entre « bonne norme » et « mauvaise norme » et proposera de considérer qu'un droit de « bonne » qualité soit un droit ayant pour but l'intérêt public. On retrouve donc chez l'auteur là encore l'idée que le droit puisse se voir apprécié axiologiquement.

qui renouvellerait sans cesse ses possibles. Les tentatives d'analyses axiologiques des éléments de composition du droit ont très tôt animé les penseurs de la discipline et, plus largement, les philosophes politiques.

6. Mais en remontant aux premières intuitions sur l'idée de « qualité » apposée à une quelconque notion de « droit » et en retraçant une chronologie non-exhaustive, force est de constater un glissement dans sa conception (I). Si une norme « de bonne qualité » selon Aristote diffère de la qualité du droit de Bentham – elle-même se distinguant des approches contemporaines du sujet – ce n'est peut-être pas tant en raison d'un « choc des générations » que d'une évolution monumentale des architectures juridiques. Les ambiances sociétales et les constructions juridiques de toutes sortes se succèdent et les attentes à l'égard des systèmes vont croissant.

7. L'appréciation de la vertu ou de la défaillance de la bonne ou de la mauvaise qualité *de la norme* s'est alors peu à peu détachée de la seule prise en compte de celle-ci et a ouvert la voie à des examens *du droit* de manière plus globale. Ainsi, non seulement le composant du droit – la norme[13] – a continué de faire l'objet d'une quête de qualité, mais le composé lui-même, le droit, est devenu objet d'une ambition de qualité – ou, pour le moins, d'une évaluation de celle-ci. Les premiers raisonnements en légistique ont ensuite progressivement rencontré des résonances plus concrètes. Ils se sont institutionnalisés et ont permis un élargissement de la notion de qualité du droit, cet élargissement entraînant lui-même une (re)définition de la légistique. Alors qu'Aristote plaidait la juste mesure et Bentham l'intérêt public pour accéder à un droit de bonne qualité, l'Européen contemporain se trouve désormais obsédé par les concepts d'efficience, d'efficacité, d'optimisation, au service d'un droit de bonne condition. Or, il apparaît que notre droit est lent, coûteux, parfois obsolète, « incapable de refléter les ambitions de la société[14] ». Ces changements de paradigme dans l'appréhension de la qualité du droit ont donné lieu à de nouvelles prises de position légistiques. Il ne s'agit dorénavant plus d'apprécier la qualité du droit à l'aide d'indicateurs

[13] Longtemps plus simplement la « loi » dans le vocabulaire de nombreux théoriciens. La présente étude maniera les termes « norme », « règlementation » et « loi » de façon générique et indifférenciée pour désigner l'objet initial de la recherche de qualité, c'est-à-dire un regroupement de règles ayant une portée normative et composant le droit.

[14] Propos de Madame Axelle Lemaire, Assemblée nationale & Comité de réflexion sur la qualité de la loi, *Agir pour la qualité de la loi en France*, Colloque du 27 mai 2013, à retrouver sur YouTube.

génériques, mais de la mesurer, de l'évaluer et de l'améliorer. La légistique contemporaine se transforme en un véritable ensemble de méthodes vouées au service du droit (II).

I. De l'idee de qualite de la norme a sa modernisation

8. La norme a fait l'objet de positionnements précoces quant aux façons d'en apprécier la qualité. Elle a suscité nombre d'entreprises d'estimation de ses caractères. Cette inscription chronologique des questionnements relatifs à la qualité de la norme montre une transformation des critères d'appréciation de celle-ci. En effet, si les Anciens considéraient essentiellement des critères moraux et politiques de « raffinement » législatif (A), ceux-ci ont eu tendance à devenir obsolètes ou, pour le moins insuffisants. Progressivement, de nouveaux éléments d'appréciation de la vertu ou de la défaillance de la norme se sont fait jour et leurs successeurs ont contribué à élargir et à moderniser le spectre de la réflexion quant à la qualité normative (B).

A. La qualite de la norme en question

9. De premières intuitions ont conduit à s'interroger sur la qualité de la norme (1). Elles ont mis au jour des critères de raffinement normatif essentiellement moraux et politiques. Mais bien que le critère de distinction fût seulement celui de l'excellence ou du démérite d'une norme, les critères d'identification permettant cette distinction ont différé selon les penseurs et les époques (2).

1. Des préoccupations précoces

10. Au IVe siècle avant notre ère, Platon insiste déjà sur la possibilité de différencier les « bonnes lois » des « mauvaises ». En effet, lorsque le philosophe illustre sa conception du bon gouvernement et, par là même, d'un « bon droit », il se plaît à mettre en scène, dans *Les lois*, un dialogue entre L'Athénien[15], Clinias le Crétois et Mégille le Spartiate, parsemé de considérations axiologiques sur l'établissement de l'ordre juridique auquel ils se trouveraient soumis. Traitant de philosophie politique, le philosophe s'attèle à rechercher l'ordre le meilleur qui soit. Son fil rouge apparaît clairement être celui du juste, de la justesse[16].

[15] Dessinant certainement la pensée de Platon lui-même.
[16] Bien que « la justice » en tant que telle ne soit pas le sujet principal des *Lois* de Platon, contrairement à l'approche qu'il retint dans *La République*.

Comment rendre, juridiquement, l'ordre « avec justesse » ? Comment « rendre justice » à l'ordre social par l'établissement de bonnes lois, permettant elles-mêmes l'agencement subséquent d'un bon gouvernement, d'une bonne constitution politique ?

11. Aux prémices de la méthode comparative, Platon met en parallèle les grands systèmes normatifs de son temps et cherche à extraire le meilleur des lois d'Athènes, de Crète et de Sparte. Si, *in fine*, la comparaison ne se solde par aucun transplant normatif – chacun des systèmes présentant selon le philosophe trop de lacunes pour qu'il puisse servir de référence à une nouvelle cité, elle offre au lecteur un « effet miroir qui permet, en creux, de définir ce qu'est une ''bonne'' loi au regard de ce que ne sont pas les autres[17] ». En affirmant que le but des lois doit être la victoire à la guerre[18], Clinias et Mégille traduisent leur conception d'une bonne législation. Ils révèlent donc leur vision d'une loi de bonne qualité en affirmant que celle-ci est dotée de vertu lorsqu'elle est édictée dans un objectif précis : la guerre et, plus précisément, la victoire dans le conflit.

12. Sa rhétorique permet de comprendre que Platon envisage que le « meilleur législateur s'inquiéterait davantage des guerres civiles que des conflits extérieurs et chercherait à éviter de telles guerres en créant la paix et l'amitié[19] ». L'Athénien renchérit alors qu' « [il est] de la persuasion qu'une loi n'est bonne qu'autant que, comme un bon archer, elle vise toujours au point qui comprend à lui seul tous les vrais biens […][20] ». Le but, l'intention d'une loi, doit alors être la paix et l'amitié pour qu'elle puisse être considérée comme étant bonne, c'est-à-dire comme faisant preuve de vertu[21]. La recherche de l'*intention* de la loi pour apprécier son bon ou son mauvais caractère révèle le réflexe du recours à des critères moraux plutôt que formels dans l'entreprise qui cherche à estimer la valeur de la législation. Le critère du « but louable » est repris plus loin par l'Athénien de Platon qui affirme cette fois clairement que « l'objectif vers lequel tendent fondamentalement nos lois, c'est, nous le

[17] Propos de la professeure Anne Rousselet-Pimont, *Séminaire d'histoire de la comparaison des droits*, en ligne, séance du 3 mai 2021.
[18] Platon, *Les lois*, Livre IV, [trad. BRISSON L. et PRADEAU J.-F.], GF Flammarion, Paris, (2006), pp. 218-219 [705e ; 706a].
[19] STALLEY RICHARD F., « La justice dans les Lois de Platon », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, 2002/2 (N° 16), pp. 229-246.
[20] Platon*, op. cit.*., p. 5.
[21] V. à ce propos TEISSIER-ENSMINGER A., *L'enchantement du droit : légistique platonicienne*, L'Harmattan, 2002, p. 97. « Non seulement la guerre ne peut être une finalité acceptable pour une législation, mais il devient vite clair qu'un critère des bonnes lois peut même être trouvé dans leur aptitude à faire éviter les batailles – à l'intérieur comme à l'extérieur des cités – et non à les gagner. Mieux encore : retourner contre un ennemi triomphant la stratégie qui lui a donné la victoire ne sert pas tant à devenir vainqueur qu'ennemi de soi-même, et c'est au législateur qu'il revient de déjouer le piège de l'imitation, qui conduit pour finir la cité à se défaire – de même que la pire punition des méchants c'est qu'ils ne peuvent plus fréquenter que des méchants ».

savons, de rendre les citoyens les plus heureux possible et de faire qu'il y ait entre eux le plus de concorde possible[22] ». Cela entraîne plusieurs considérations.

13. En premier lieu, il relève de l'évidence que la distinction du bon et du mauvais en ce qui concerne le droit, et plus précisément la loi, est une préoccupation de tout temps puisque les penseurs cherchaient déjà à se positionner au IVe siècle avant notre ère. Il faut affirmer qu'il s'agit là de premières considérations légistiques, bien qu'il soit encore aujourd'hui parfois difficile de s'accorder sur sa définition. Ce qui est certain, c'est qu'il s'agit, en tout état de cause et quelle que soit l'époque considérée, d'une entreprise vouée à mesurer et à améliorer la qualité du droit et des normes qui le composent. Platon peut alors être considéré comme précurseur en la matière en cherchant à mesurer la qualité des lois par une distinction entre celles qu'il considère comme bonnes et celles qui manquent de vertu[23]. La mesure de la vertu des lois s'accomplit de façon très dichotomique, voire parménidienne : ce qui est bon est bon, ce qui n'est pas bon ne l'est pas, et est donc mauvais[24].

14. En second lieu, il faut dire que ce jugement axiologique se fonde sur le critère de l'*intention* poursuivie par le législateur, soit sur un critère psychologique et politique. Il aurait été possible d'imaginer que le jugement de la vertu ou de la défaillance d'une loi s'opère à l'aune d'un critère plus objectif, tel que l'*objet* de la législation – son contenu matériel – ou les *résultats* qu'elle entend engendrer. Or, Platon place son curseur d'appréciation avant même l'élaboration de la loi pour juger de sa qualité. Il s'intéresse en effet à la façon dont elle a été conçue, à la façon dont ses concepteurs l'ont pensée, puisqu'il s'agit d'analyser l'intention et le but poursuivis par ces derniers, soit les motivations d'*écrire* la loi et non pas l'intention et le but *contenus* par la loi. Ainsi et de toute évidence, une loi

---

[22] Platon, *Les lois*, Livre V, [trad. BRISSON L. et PRADEAU J.-F.], GF Flammarion, Paris, (2006), p. 275 [743d].

[23] V. à ce propos TEISSIER-ENSMINGER A., *L'enchantement du droit : légistique platonicienne*, L'Harmattan, 2002, p. 1. « Le premier traité de légistique que puisse pleinement revendiquer notre tradition juridique est contenu dans le dernier dialogue de Platon. Il nous semble en effet que Ch.-A. Morand ne remonte pas assez haut lorsqu'il place les origines historiques du genre (ou de la discipline) dans la *Nomography* de Bentham. On sait au demeurant quel fut le poids culturel de Platon à l'époque des Lumières. […] Repartir de Platon aide puissamment à comprendre que si les choix d'écriture sont au centre de la méthode légistique, c'est qu'ils emportent, dans notre tradition, l'ensemble qu'on appelle politiques publiques et que, lorsqu'on renonce à les considérer comme le maillon décisif de la chaîne législative, il est vain d'espérer relever le défi d'anomie. Les lois, précisément, démontrent pourquoi la légistique — depuis la définition d'un problème législatif jusqu'à l'évaluation d'une loi — représente un seul tout, dont la méthodologie se joue rigoureusement dans le passage à l'écriture, parce que l'émission du message y fait bulle d'avance avec sa réception, et parce que l'action s'y confond de part en part avec des processus de communication ».

[24] La tendance dichotomiste de Parménide fut essentiellement illustrée à travers son « duel » idéologique avec Héraclite au Ve siècle avant notre ère. Alors que le premier défendait une distinction nette et tranchée entre l'Etre et le non-Etre, le second plaidait la nuance et la prise en compte de la transition permanente à laquelle sont soumis le vivant et le matériel.

mal rédigée matériellement et formellement pourra être de bonne qualité selon Platon si le but poursuivi par les législateurs qui l'ont imaginée était louable.

15. Aristote, dans *Les Politiques*, use de la même technique que Platon en plaçant son curseur d'analyse avant même l'élaboration de la loi. Le philosophe accorde une grande importance à l'environnement dans lequel la loi est pensée et élaborée. Ainsi, il considère qu'une loi est bonne ou mauvaise en fonction du gouvernement duquel elle émane[25]. Contrairement à Platon, il ne s'interroge donc pas sur les intentions – louables ou blâmables – du législateur, mais se situe encore en amont, soit au niveau de l'allure du gouvernement sous lequel législation il y a. Finalement, pour Aristote, la loi « valable et efficace[26] » est la loi « enracinée dans les habitudes et les coutumes du peuple[27] » qui y est soumis. Son analyse du monde normatif semble donc fortement liée à ses impressions sur la politique. La classification qu'il opère des lois rejoint sa théorie anacyclique : chaque régime politique étant voué à muer en une variante dégradée, les lois qui le composent subissent le même sort et sont, ainsi, de plus ou moins bonne qualité.

16. Il faut par ailleurs souligner qu'outre ces réflexions classificatrices, les Anciens entretenaient déjà des considérations sur les lacunes de leurs systèmes normatifs. Là encore, il faut rappeler que les sentiments de désillusion quant à leur efficacité étaient déjà présents au IVe siècle avant notre ère lorsque Aristote affirmait que les lois, trop générales, ne permettraient jamais au législateur d'atteindre la perfection[28] :

> « Ajoutons que, ses lois étant d'une rédaction obscure et compliquée, […] il en résulterait nécessairement nombre de contestations, si bien que le règlement de tous les différends, privés et publics, appartenait aux tribunaux. La vérité est qu'il […] était impossible d'atteindre la perfection, étant donné le caractère général des lois[29] ».

17. Les premières observations concernant la qualité de la loi, premières observations légistiques, se dessinaient comme des exercices de politique du droit assez loin des objectifs

---

[25] ABDOLLAHZADEH SHAHRBABAKI A. (2017*), La qualité des normes. Etude des théories et de la pratique*, Thèse de doctorat en droit public, Aix-Marseille Université, p. 117.
[26] *Id*.
[27] *Id*.
[28] FLÜCKIGER A., « La démocratie directe : Un facteur de qualité de la loi en Suisse ? », *in* ALBERTINI P. (dir.), *La qualité de la loi. Expériences française et européenne*, Mare & Martin, mars 2016, p. 83.
[29] *Id*.

contemporains de normativité, d'efficacité ou encore d'économie. D'ailleurs, cette comparaison chronologique n'a que peu d'intérêt au regard de l'évidence qui s'impose : celle d'une évolution monumentale de nos architectures juridiques et sociétales du IVe siècle avant notre ère au début de notre XXIe siècle. Ce qu'il convient d'observer en revanche, c'est que cette étude politique du droit est fort ancienne. Les questionnements entourant la bonne ou la mauvaise qualité des droits traversant les siècles sont antiques. Si les façons de tenter d'y répondre aujourd'hui ont grandement dévié de ces considérations initiales, il n'en demeure pas moins que la question n'est toujours pas entièrement résolue actuellement.

2. Des préoccupations croissantes

18. Ces considérations précoces se sont muées en des préoccupations régulières et même croissantes. Loin d'être tombées en désuétude, les réflexions entourant la qualité des normes ont trouvé à diverses époques, depuis les Anciens, de multiples résonances. Peu d'écrits ont expressément porté sur des considérations légistiques au Moyen Age. Le choix a donc été fait pour cette recherche de partir de la fin des Temps modernes – plus précisément du siècle des Lumières – pour considérer plus longuement les débuts de l'époque contemporaine. Il apparaît clairement que la norme suscite des questionnements constants entourant sa qualité à partir de cette époque pendant laquelle de nombreux contributeurs à la doctrine légistique se sont manifestés, de façon plus ou moins explicite. Le sujet a commencé à s'inscrire dans le temps.

19. Dans un premier temps, les seuls critères moraux et politiques d'appréciation de la qualité de la norme ont fait place à des références plus neutres axiologiquement. La fin du XVIe siècle a ouvert la voie à des considérations presque explicitement légistiques lorsque, par exemple, le philosophe Francis Bacon déposait en 1593 au Parlement britannique un projet visant à réduire le nombre de lois[30], celles-ci étant si nombreuses que « les citoyens ne peuvent les appliquer ni les juristes les comprendre[31] […] ». Mais il livra ensuite d'autres remarques de méthodologie législative en soulignant les risques que pouvait représenter une

[30] VIANDIER A., *Recherche de légistique comparée*, Berlin, Heidelberg, Springer-Verlag, 1988, p. 2.
[31] *Id*.

« brièveté excessive[32] » des lois, celle-ci étant potentiellement à même de laisser une place trop grande à la doctrine et à la jurisprudence[33] :

> « Il ne faut pas pour cela tomber dans une brièveté trop concise ou affectée, pour donner aux lois un certain air de majesté et un ton plus impératif, surtout de notre temps, de peur qu'elles ne ressemblent à la règle des architectes de Lesbos. Ce qu'il faut affecter c'est seulement le style moyen, en choisissant des expressions générales et bien déterminées, lesquelles, sans spécifier minutieusement tous les cas qu'elles comprennent, ne laissent pas d'exclure visiblement tous ceux qu'elles ne comprennent pas[34] ».

20. Il est clair que l'auteur questionnait la qualité d'une loi au-delà des considérations morales qu'il était possible de lui porter : ici, son critère était formel, donc neutre axiologiquement. Une bonne loi était une loi assez longue, écrite en termes généraux compréhensibles par le plus grand nombre. L'inverse aurait rendu la loi impraticable car incomplète et trop peu précise. Bacon préconisait toutefois d'opter pour le juste milieu afin d'éviter, par là même, une certaine obscurité législative qui eût alors résulté d'un excès de bavardage des lois : « L'obscurité dans l'expression des lois vient ou de ce qu'elles sont trop verbeuses, trop bavardes, ou au contraire de leur excessive brièveté[35] ».

21. A partir de là est alors apparu un mouvement de réflexion autour de l'idée de clarté de la norme comme gage de sa qualité. Plusieurs penseurs se sont emparés de ces aphorismes voués à identifier des indices neutres et fiables de la bonne ou mauvaise qualité des normes. D'autres critères se sont fait jour, tels que la transparence ou la simplicité. Montesquieu militait par exemple pour l'élaboration de normes « non vagues », c'est-à-dire claires[36] et compréhensibles pour tout « bon père de famille ». Le critère de la clarté de la norme fut

---

[32] FLÜCKIGER A., « Les racines historiques de la légistique en Suisse », Université de Genève, Séminaire de la Commission européenne, 19 oct. 2007, p. 11.
[33] *Id*.
[34] BACON F., *Œuvres de Bacon : De la dignité et de l'accroissement des sciences* [1623], trad. RIAUX M.F., Paris : Charpentier, 1843, livre 8, p. 435, aphorisme n° 67, *in* FLÜCKIGER A., « Les racines historiques de la légistique en Suisse », Université de Genève, Séminaire de la Commission européenne, 19 oct. 2007, p. 11.
[35] *Id*.
[36] Montesquieu, *De l'esprit des lois*, T. I., pp. 428-433. Montesquieu n'emploie pas expressément le mot « clarté » mais son contraire en évoquant le « caractère vague » des lois. V. ABDOLLAHZADEH SHAHRBABAKI A. (2017*), La qualité des normes. Etude des théories et de la pratique*, Thèse de doctorat en droit public, Aix-Marseille Université, p. 127.

repris par Portalis, qui affirmait à demi-mots qu'il était gage de bonne qualité en expliquant que les lois qui n'étaient pas claires étaient difficilement praticables :

> « Quand la loi est claire, il faut la suivre ; quand elle est obscure, il faut en approfondir les dispositions. Si l'on manque de loi, il faut consulter l'usage ou l'équité. L'équité est le retour à la loi naturelle, dans le silence, l'opposition ou l'obscurité des lois positives[37] ».

22. Il est à noter d'ailleurs que le réflexe de Portalis en situation de « manque de loi » n'était pas le recours au processus législatif mais le remède de la loi naturelle. Cela permet de comprendre que des critiques relatives à la trop grande quantité de lois se manifestaient déjà et, là encore, Montesquieu et Portalis se rejoignaient dans leur façon d'apprécier la qualité des lois lorsque le premier formulait sa célèbre critique : « Les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires ».

23. Outre-Manche, un intérêt tout particulier fut également porté à la question de la formation de la loi comme moment clef de la reconnaissance de sa bonne ou mauvaise qualité. Pour n'en citer que quelques-uns, il faut évoquer entre autres le jurisconsulte Jeremy Bentham qui cherchait à rationaliser les processus d'élaboration des lois en proposant une « théorie cohérente de la législation[38] ». L'auteur présentait la nomographie comme étant le moyen d'éviter les différentes imperfections de la norme, du point de vue de son contenu comme de sa méthode d'élaboration ou encore de son style d'écriture[39]. Son étude *Nomography or the art of inditing laws* peut être considérée comme le premier ouvrage de légistique formelle, bien qu'il n'emploie pas ce terme.

---

[37] PORTALIS J.-E.-M., *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, 1801, 91 p., [en ligne], p. 22.

[38] BENTHAM J., « Nomography or the art of inditing laws », *in* BOWRING J. (ed.), *The Works of Jeremy Bentham*, Edinburgh, vol. 3, pp. 413-524. V. DELLEY J.-D. et FLÜCKIGER A., « La légistique : une élaboration méthodique de la législation », *in* Drago R. (dir.), *La confection de la loi*, PUF, Coll. « Cahiers des sciences morales et politiques », 2005, p. 83.

[39] *Ibid*., p. 422 : « Such being, in the business of nomography, the general end in view, — such being the object proper to be aimed at upon all occasions and in all cases, what are the means best adapted to the attainment of that end ? The answer is — the avoidance of the several modes of imperfection, of which, in point of expression and method, the style of legislative penmanship is susceptible ».
[Traduction proposée : « Tel étant, en matière de nomographie, le but en vue, tel étant le but propre à atteindre en toutes occasions et dans tous les cas, quels sont les moyens les mieux adaptés pour atteindre ce but ? La réponse est : il faut éviter les divers modes d'imperfection dont, en termes d'expression et de méthode, le style de la calligraphie législative est susceptible ».]

24. Son contemporain napolitain Gaetano Filangieri devint quant à lui célèbre grâce à son ouvrage *Science de la législation* (*La scienza della legislazione*), publié en 1782. Par cette œuvre, il est souvent considéré comme véritable précurseur de l'idée d'évaluation législative, donc de la légistique telle que pratiquée aujourd'hui. Cela n'est pas contestable et l'auteur s'inscrit assurément dans une démarche de tentative de définition de la qualité du droit. Il est à suggérer d'ailleurs que si l'auteur a bel et bien révolutionné la doctrine par les idées de son ouvrage, ce n'est peut-être pas tant par son contenu que par son titre même : *Science* de la législation. C'est là que se sont dessinées les premières tentatives de définition et de légitimation de la « légistique ». Le philosophe italien considérait ouvertement que l'ensemble des techniques d'amélioration du droit représentait une *science*, soit une *discipline* faisant la somme de connaissances et de règles irréfutables en la matière[40] :

> « Montesquieu, dans [ses] rapports, cherche l'esprit des lois, et moi j'en cherche les règles ; il s'occupe à montrer la raison de ce qu'on a fait, et moi je tâche d'en déduire les règles de ce que l'on doit faire. […] Après avoir considéré le rapport que doivent avoir les lois avec ces différents objets, nous en déduirons les règles générales de la science de la Législation[41] ».

25. Un élargissement progressif du champ de réflexion de la qualité est donc remarquable : de la norme d'abord, du droit au fur et à mesure du temps. Mais il faut garder à l'esprit que le siècle des Lumières a entretenu ce qui a pu être désigné comme une « passion de la loi[42] », magnifiant l'activité du législateur[43]. Dans l'engouement légicentriste, la norme législative

---

[40] Ceci dit, il faut rappeler, comme nous l'explique le professeur Charles-Albert Morand, que la science de la législation telle qu'envisagée par Filangieri n'a pas pu se développer, pour deux raisons : V. MORAND C.-A., « Eléments de légistique formelle et matérielle », *in* MORAND C.-A. (dir.)*, Légistique formelle et matérielle*, PUAM, 1999, p. 25 : « D'une part, le courant libéral visant à cantonner le législateur à de pures tâches de police y était fermement opposé. Benjamin Constant est on ne peut plus net à ce sujet. Il reproche à Filangieri de n'avoir pas vu que le vice résulte dans l'intervention même du législateur ''et que loin de solliciter d'agir autrement qu'elle n'agissait, il fallait la supplier de ne point agir''. D'autre part, le trop grand amour des lois débouche après la Révolution à leur sacralisation, au développement d'un positivisme étroit qui trouve son expression la plus pure dans l'école de l'exégèse. Pour assurer l'objectivité du droit, sa dissociation d'avec les valeurs, pour lui donner le statut d'une science, le positivisme juridique s'est concentré exclusivement sur les méthodes permettant d'appliquer correctement les lois ; il s'est détourné complètement de la confection de celles-ci ».

[41] FILANGIERI G. *La science de la législation*, T.1, ouvrage trad. de l'italien d'après l'éd. de Naples de 1784 [par J.-Ant. Gallois], 1799, pp. 4-5.

[42] L'expression est du doyen Carbonnier, *Essai sur les lois*. V. THOLOZAN O., « L'excellence de la loi dans la pensée juridique et politique française depuis le XVIIIe siècle », *in* FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., PINI J. (dir.), *Autour de la qualité des normes*. *Actes du colloque d'Aix-en-Provence des 24 et 25 octobre 2008*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 60.

[43] THOLOZAN O., « L'excellence de la loi dans la pensée juridique et politique française depuis le XVIIIe siècle », *in* FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., PINI J. (dir.), *Autour de la qualité des normes*. *Actes du colloque d'Aix-en-Provence STEFANINI 24 et 25 octobre 2008*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 59.

est apparue comme le moyen le plus à même de garantir l'égalité de tous[44] et cette attitude semble refléter une « confiance dans la supériorité technique de la législation en vue de satisfaire à des exigences de précision et de clarté[45] ». Ainsi, bien que des réflexions existaient autour de la question de savoir comment apprécier la qualité de la loi, peu de critiques furent encore ouvertement formulées à son encontre et la doctrine ne chercha pas particulièrement encore à critiquer l'état des lois et des systèmes normatifs, ni à les améliorer véritablement par des techniques et des méthodes précises. Autrement dit, « on savait » ce qui devait être bon pour la législation, mais ce qui lui nuisait ne semblait pas encore véritablement identifié ni dénoncé.

26. En revanche, il faut souligner que les nouvelles réflexions autour de la législation ont permis à la doctrine de se détacher progressivement des remarques axiologiques à son propos, « [affranchissant, après Montesquieu et Bentham] la notion de loi des considérations métaphysiques qui l'encombraient inutilement[46] […] ». Dans l'hexagone, la Révolution française aura continué d'entretenir la passion des lois mais aussi contribué à sa « redéfinition moderne », celle-ci étant approfondie et prolongée jusqu'aux premières grandes codifications civiles[47].

27. Pour résumer, il faut se rendre compte que les questions entourant la qualité de la norme ont émergé tôt et ont trouvé des réponses successives. En revanche, c'est plus tard que seront questionnés les défauts de la norme et, plus généralement, du droit. Il faudra attendre une désacralisation progressive de la norme législative pour que la légistique à proprement parler émerge véritablement et établisse un diagnostic plus approfondi des systèmes juridiques, en Allemagne comme en France.

---

[44] MOCKLE D., « Crise et transformation du modèle légicentrique », *in* DION M., BOULAD-AYOUB J., MELKEVIK B., ROBERT P., *L'amour des lois. La crise de la loi moderne dans les sociétés démocratiques*, Presses universitaires de Laval et l'Harmattan, 1996, p. 20.

[45] *Id*.

[46] ALBERTINI P., *La crise de la loi : déclin ou mutation ?* LexisNexis, coll. « Essais », 2015, p. 35.

[47] *Id*. : « […] La Révolution française est confrontée à la recherche d'un nouvel ordre social et d'un mode de gouvernement qui le protège. Elle pose donc, dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, les éléments d'une définition moderne de la loi qui domineront pendant longtemps la pensée juridique française. Les premières grandes codifications civiles, entreprises dès 1804 en France, un siècle plus tard en Allemagne (1896) et en Suisse (1907), prolongent l'exercice, en proposant une réponse globale, articulée sur les principes fondateurs des sociétés concernées ».

B. LA MODERNISATION DE LA NOTION DE QUALITE DE LA NORME

28. Il apparaît nécessaire d'aborder la réception des premières réflexions sur la qualité de la norme dans l'époque contemporaine. Le mouvement qui s'est dessiné a consisté à scientifiser les observations menées jusqu'alors (1). Autrement dit, les recherches autour de la qualité des normes se sont académisées en devenant de véritables objets de science juridique. Cette extension a permis d'actualiser et de moderniser progressivement la doctrine au sujet de la qualité de la norme (2).

1. L'académisation de la recherche de qualité de la norme

29. L'extension des aphorismes quant aux caractéristiques d'une bonne norme juridique a donné lieu à l'avènement de premières doctrines de la législation vouées à examiner non plus seulement la qualité de la norme mais également ses défauts. Comme l'explique la magistrate Sigrid Emmenegger[48], la doctrine législative[49] s'est progressivement fait jour, après des siècles d'errance scientifique en la matière. L'émergence de la doctrine législative proposerait l'existence d'une nouvelle discipline consacrée à l'ensemble du droit et à l'analyse de sa qualité[50]. Il faut relever, tout particulièrement au début du XXe siècle, une prise de conscience collective des défauts des systèmes normatifs français et allemand. Cette conscientisation a entraîné une multitude d'écrits sur la question, mais aussi de nombreuses premières tentatives de « règlementation de la règlementation » – soit en quelque sorte l'émergence d'un « droit de la qualité du droit » – ouvrant la voie à des considérations bien plus vastes que les premières recherches de critères d'identification de la bonne qualité de la loi.

---

[48] Magistrate au *Bundesverwaltungsgericht*. V. sur le site de légistique allemand et EMMENEGGER S., *Gesetzgebungskunst*, 2006, S. 3 m.w.N.

[49] Entendons par-là la discipline faisant la somme de toutes les techniques normatives et de l'exercice d'appréciation de la qualité du droit.

[50] V. sur le site de légistique allemand :

[Traduction proposée : « Jusqu'à présent, comme le remarquait Sigrid Emmenegger il y a quelques années, la théorie législative, à quelques exceptions près, a affiché une image d'elle-même résolument anhistorique. Harald Kindermann analyse précisément cette situation lorsqu'il écrit : ''Les philosophes du droit considèrent rarement leurs domaines comme nouveaux ; ils se voient en dialogue constant avec leurs prédécesseurs. La théorie législative ne mène pas un tel dialogue''' ». (EMMENEGGER S., *Legislative Art*, 2006, p. 3 avec d'autres références). Une « lacune chronologique » peut être identifiée dans la littérature juridico-historique sur l'art de légiférer, en particulier pour la « période comprise entre 1850 et 1970 environ », qui laisse une « tache blanche sur la carte de la recherche » (EMMENEGGER S., *ibid.* p. 11-15). Afin de faciliter le « dialogue » historique de la législation et de colorer la « tache blanche », des jalons sélectionnés du siècle jusqu'ici manquant à la théorie législative sont ici pointés et brièvement contextualisés.]

30. En droit allemand, il est admis que l'un des premiers écrits concrètement légistiques auquel il est possible de se fier pour l'analyse de l'idée de qualité de la norme est un fragment d'ouvrage collectif rédigé par le juriste wurtembergeois Robert von Mohl en 1862. L'auteur annonce vouloir répondre à la question de savoir de quelle manière un Etat peut espérer arriver à une bonne législation et éviter les erreurs normatives étant donné que « ce sujet important n'a jamais été discuté dans son intégralité[51] […] ». En effet, les écrits traitant du sujet souffriraient selon lui, dans une large mesure, d'un « mélange peu clair de deux tâches essentiellement différentes », à savoir la « discussion des principes sur le contenu souhaitable de la législation » et « l'établissement de règles pour un traitement uniforme de la rédaction et les autres exigences formelles[52] ». Or, il serait du « devoir de l'Etat d'établir un système juridique de qualité aussi parfaite que possible et de le maintenir de manière cohérente[53] ». Il y a bien là une modernisation de l'idée de qualité de la norme par les réflexions du juriste allemand qui critique ouvertement l'état de la doctrine juridique à ce propos et formule la nécessité de s'interroger sur la qualité du système juridique dans son

---

[51] VON MOHL R., *Die Abfassung der Rechtsgesetze, in Staatsrecht, Völkerrecht und Politik* [1862], Band 2 (Politik), 1862, 375-378 : « Die nachstehende Abhandlung ist ein Bruchstück ; nicht etwa weil der zunächst behandelte Gegenstand nur teilweise erörtert wäre, sondern weil das hier Mitgeteilte ursprünglich nur ein Bestandteil eines weit größeren Ganzen ist […]. […] auf welche Weise ein Staat hoffen kann zu einer guten Rechtsgesetzgebung zu gelangen, und welche Maßregeln überhaupt bei der Entwertung von Rechtsgesetzen zu ergreifen sind ? Meines Wissens wenigstens ist dieser wichtige Gegenstand noch niemals in seinem ganzen Umfange, namentlich auch mit gehöriger Berücksichtigung der verschiedenen Staatsformen und der aus ihnen für die Gesetzgebung entspringenden formellen Bedingungen besprochen worden […] ».
[Traduction proposée : « Le traité suivant est un fragment ; non pas parce que le sujet initialement traité n'est que partiellement abordé, mais parce que ce qui est communiqué ici n'est à l'origine qu'une composante d'un tout beaucoup plus vaste [...]. […] De quelle manière un Etat peut-il espérer parvenir à une bonne législation juridique, et quelles mesures doit-il prendre pour évaluer les lois ? A ma connaissance du moins, ce sujet important n'a jamais été abordé dans son intégralité, surtout en tenant dûment compte des différentes formes de gouvernement et des conditions formelles de législation qui en découlent […] ».]

[52] *Ibid*., S. 375 : « Die den Gegenstand behandelnden Schriften leiden zum großen Teile an einer unklaren Vermischung zweier wesentlich verschiedener Aufgaben, nämlich der Erörterung der Grundsätze über den wünschenswerten sachlichen Inhalt einer Rechtsgesetzgebung, und der Feststellung der Regeln für eine zweckmäßige Behandlung der Ausarbeitung und weiteren formellen Zustandebedringung, d.h. der Gesetzgebungs-Wissenschaft und der Gesetzgebungs-Kunst. Dass auch der erstgenannte Gegenstand ein berechtigter und wichtiger Vorwurf für eine Auffassung, welche nach rein vernunftmäßigen Rechtsregeln ohne alle Berücksichtigung des besonderen Volkstümlichen und Geschichtlichen strebte, wohl allgemein verlassen sein mag […] ».
[Traduction proposée : « Les écrits traitant du sujet souffrent largement d'un mélange peu clair de deux tâches essentiellement différentes, à savoir la discussion des principes concernant le contenu matériel souhaitable de la législation juridique et la détermination des règles pour un traitement approprié de la rédaction et d'autres conditions formelles ; c'est-à-dire la science de la législation et l'art de légiférer. Le fait que le premier sujet mentionné constitue également un reproche justifié et important à une vision qui s'efforce d'établir des règles juridiques purement rationnelles sans aucune considération des aspects populaires et historiques particuliers pourrait bien être généralement abandonné. […] »]

[53] *Ibid.* S. 397 : « Es ist Pflicht des Staates, eine möglichst vollkommene Rechtsordnung herzustellen und beständig zu erhalten. Vollkommen aber wird sie sein, wenn sie Vollständigkeit, innerliche Richtigkeit und formelle Untadelhaftigkeit aller Rechtsanstalten und einzelnen Rechtssätze vereinigt […] ».
[Traduction proposée : « Il est du devoir de l'Etat d'établir et de maintenir un ordre juridique aussi parfait que possible. Mais il sera parfait lorsqu'il combinera l'exhaustivité, l'exactitude interne et l'impeccabilité formelle de toutes les institutions juridiques et des principes juridiques individuels […].]

ensemble, sur la qualité du *droit*. Von Mohl apparaît donc pionnier dans la réflexion sur la qualité du droit, mais pionnier également en ce qui concerne les toutes premières considérations véritablement légistiques en préconisant certaines techniques telles que la prise en compte des besoins à règlementer ; l'intégration d'un critère d'harmonie du droit pour entretenir sa bonne qualité ou encore la suppression des normes tombées en désuétude car inutilisées[54].

31. Côté français, il apparaît que la doctrine reste encore timide à ce sujet à la fin du XIXe siècle. Plusieurs raisons expliquent cela et il semble bienvenu d'adhérer aux éclaircissements du professeur Jean-Marie Pontier en la matière lorsqu'il décrit ce retard « [moins comme] un désintérêt qu'une absence de connaissance des données juridiques[55] », retard notamment lié à la conception que l'on se faisait de l'Etat à cette période. Marqué par les idées libérales, l'Etat issu de la Révolution n'est « guère interventionniste » et ce libéralisme se révèle au sein même de la population, manifestant alors une « hostilité à l'égard de l'Etat […] dont on craint l'oppression toujours possible[56] ». Son administration étant essentiellement une administration de commandement, il ne songe pas à intervenir et n'en a de toute façon pas les moyens :

> « un tel système, dans lequel l'administration ordonne et l'administré obéit, ne laisse guère de place à une réflexion sur le droit, tout au moins sur le droit administratif. Toutes ces considérations sont destinées à expliquer que la notion de qualité du droit est en quelque sorte irrecevable parce qu'incompréhensible, son exposé aurait été inaudible tant pour les dirigeants que pour les citoyens de la fin du XIXe siècle et du début du XXe[57] ».

32. Il faudra attendre l'avènement de l'Etat-providence et la revendication de droits-créance pour que la doctrine laisse place à de nouvelles attentes et à de nouvelles préoccupations en raison de l'alourdissement de l'appareil normatif. Parmi ces nouvelles préoccupations figurera celle de qualité du droit[58].

---

[54] VON MOHL R., *Die Abfassung der Rechtsgesetze, in Staatsrecht, Völkerrecht und Politik* [1862], Band 2 (Politik), 1862, S. 397.
[55] PONTIER J.-M., « La qualité du droit », *in Mélanges en l'honneur du professeur Oberdorff*, LGDJ, 2015, p. 243.
[56] *Id*.
[57] *Ibid*., pp. 244-245.
[58] *Ibid*., p. 245.

33. La doctrine juridique allemande, elle, continue pourtant d'entretenir l'émergence de ce nouveau champ de recherche au début du XXe siècle. Le professeur Ernst Zitelmann inaugure en 1904 l'expression « art de la législation » ou « art de légiférer[59] » (*Kunst der Gesetzgebung*). Il souligne volontiers les lacunes doctrinales en la matière, exceptions faites, selon lui, des œuvres de Jeremy Bentham et Robert von Mohl[60]. Pourtant, la nécessité de penser le droit et sa qualité devient indispensable dans l'Allemagne du début du XXe siècle, notamment parce que, comme le souligne Zitelmann, « chaque année, dans le *Reich* allemand, une épaisse bande de nouvelles lois nous est présentée, et les différents Etats contribuent au grand flux de nouvelles dispositions juridiques, chacune d'elles étant des ruisseaux ou même de grandes rivières[61] ». C'est donc un phénomène d'inflation normative qui est dénoncé et qui invite les chercheurs à actualiser leur façon de penser le droit et sa qualité.

34. Une année plus tard, le professeur Joseph Kohler enchérit en soulignant l'importance de développer ce domaine de recherches, notamment au regard de ce que l'étude de la qualité de la norme peut traduire d'une époque. Il défend en effet l'idée selon laquelle les codes « portent l'habit du temps où ils ont été créés […] et le style de la loi correspond à l'appréhension intellectuelle de l'époque où ils ont grandi et du milieu dont ils sont sortis ». L'étude de la qualité de la norme montrerait le « caractère plus ou moins harmonieux d'une

[59] ZITELMANN E., *Die Kunst der Gesetzgebung*, Dresden, 1904, S. 1 : « Von der Kunst der Gesetzgebung will ich reden. […] ».
[Traduction proposée : « Je veux parler de l'art de légiférer. […] »].
[60] *Id*. : « Nun besitzen wir Lehrbücher der Taktik und Strategik genug und ebenso auch Lehrbücher der Politik, aber, seltsam, ein Lehrbuch der Gesetzgebungskunst fehlt uns, wenn ich von Benthams und Roberts Von Mohl Arbeiten absehe, ganz ; wohl haben einige Denker, so der unvergeßliche Jhering, so neuerdings Petrazycki und Stammler, an einzelnen Stellen die Arbeit erfolgreich wieder aufgenommen, aber auch nur ein Versuch, das ganze Gebiet als solches wirklich wissenschaftlich zu erobern, ist seit 40 Jahren nicht mehr gemacht worden ».
[Traduction proposée : « Nous disposons désormais de suffisamment de manuels de tactique et de stratégie, ainsi que de manuels de politique, mais, curieusement, il nous manque complètement un manuel sur l'art de légiférer, en dehors de l'ouvrage de Bentham et de Robert Von Mohl ; certains penseurs, comme l'inoubliable Jhering, et plus récemment Petrazycki et Stammler, ont repris avec succès leurs travaux dans certains domaines, mais pas même une tentative de véritable conquête scientifique de l'ensemble du domaine en tant que tel n'a été faite depuis 40 ans ».]
[61] *Ibid*., S. 4.

période », donnerait des indications sur sa maîtrise ou non de certaines matières juridiques[62]. Autrement dit, il faut étudier la qualité de nos normes parce qu'elle traduit, selon les époques, les ambiances juridiques et sociétales d'un Etat, étant elles-mêmes des indicateurs de la « marche à suivre » en termes de politique.

35. Par la suite, le professeur Hanswerner Gutherz plaidera pour l'emploi de l'expression *Gesetzestechnik* – traduite ici par « ingénierie juridique », « technique législative » ou encore « technique de la législation » – pour évoquer le champ de la recherche consacrée à la qualité du droit et à son harmonie[63]. En 1921, le professeur Kurt Ball critiquera la qualité du droit allemand et proposera de nouvelles techniques législatives, tout en soulignant l'intérêt que présenterait la formation de juristes spécialement dédiés à rédiger et à entretenir la législation. Il précisera par ailleurs dans son ouvrage que la qualité du droit allemand concerne en réalité la population tout entière, faisant valoir que la mauvaise application de la loi allemande depuis 1914 a permis à chacun de faire l'expérience, dans sa vie pratique, des difficultés qu'elle engendre, sans omettre les fonctionnaires « qui doivent appliquer ces

[62] KOHLER J. *Technik der Gesetzgebung*, *AcP*, n° 96, S. 345-346 : « Jedes Gesetzbuch ist nicht nur inhaltlich, sondern auch sprachlich ein Kind seiner Zeit ; es trägt das Kleid der Tage, an denen es entstanden ist, und auch hier gilt der Satz, dass der Stil der Mensch ist : der Stil des Gestes entspricht der Geistesverfassung der Epoche, in der es erwuchs, und dem Milieu, aus dem es hervorging. Im Stil zeigt sich die mehr oder minder harmonische Natur einer Periode, es zeigt sich, ob sie mehr oder minder eingeengt oder vorausschauend ist, es zeigt sich, ob sie in Rechtsfachen die Materie klar beherrscht oder nur dilettantisch erfasst, und nicht am mindesten spiegelt sich auch im Stil der Gesetze die mehr oder minder schönheitserfüllte Art einer Periode der Entwicklung und der Zug, den ihr Schönheitsbestreben genommen hat, sei es ins Große, ins Erhabene, ins Kleine, ins Zierliche ; im Stil kündet sich bald der abgemessene Sinn einer Zeit, die in den Formen stecken bleibt, bald die Leichtlebigkeit, die rasch und unbedenklich alte Schablonen durchbricht ».
[Traduction proposée : « Chaque code juridique est non seulement un produit de son époque par son contenu, mais aussi par son langage ; il porte les marques du temps où il a été créé, et ici aussi s'applique l'adage que le style est l'homme : le style du geste correspond à l'état d'esprit de l'époque où il a pris naissance et au milieu dont il est issu. Le style révèle la nature plus ou moins harmonieuse d'une période, il montre si elle est plus ou moins restreinte ou visionnaire, s'il maîtrise clairement la matière juridique ou s'il ne la comprend que de manière dilettante et, non moins important, le style des lois reflète également le degré de beauté d'une période de développement et la direction que ses aspirations esthétiques ont prise, que ce soit vers le grandiose, le sublime, le petit ou le délicat ; le style annonce tantôt le sens mesuré d'une époque qui s'attache aux formes, tantôt la légèreté qui brise rapidement et sans hésitation les anciens moules ».]
[63] GUTHERZ H., *Studien zur Gesetzestechnik. Der Begriff Gesetzestechnik und sein Wert (Untersuchung auf dem Gebiet der allgemeinen Rechtslehre)*, T.I, Breslau, 1908, S. 3.

lois difficiles à comprendre et contradictoires, qui nuisent parfois aussi au *Reich*, [et qui] ne savent pas quoi en dire[64] ».

36. La notion de qualité de la norme s'est donc modernisée par l'intégration de nouveaux indices et de nouvelles techniques d'appréciation de l'état du système normatif. Cette modernisation et cette mise à jour de la doctrine passent principalement par une prise en compte plus attentive des réalités sociétales et ouvrent la voie à des réflexions plus conformes aux progrès juridiques. La question de la qualité du droit s'académise grâce aux penseurs qui s'en emparent. Les raisonnements d'ordre légistique ont intégré ensuite progressivement des éléments ouvertement critiques envers les systèmes normatifs et ont ouvert les réflexions consacrées aux défauts du droit et aux différentes possibilités d'y remédier. Ils se sont universalisés et scientifisés.

2. L'élargissement des acceptions de la notion de qualité de la norme

> « Qualité en matière environnementale, qualité des transports, qualité alimentaire, qualité des communications, qualité de l'eau, de l'air... Ces dernières années, la qualité est au cœur des débats en matière technique, juridique et au-delà ; la qualité est partout et répond notamment au souci d'une plus grande sécurité. Dans le domaine juridique, en France, l'attention a principalement porté sur la qualité de la loi. Toutefois, même en matière juridique, les débats sont loin de concerner uniquement la loi […][65] ».

37. L'académisation progressive de la recherche quant à la qualité de la norme a laissé la place à un florilège de tentatives de définitions à son sujet. Les exigences croissantes de sécurité juridique et d'adaptation aux évolutions sociétales ont entraîné ce qu'il est possible

---

[64] BALL K., *Vom neuen Weg der Gesetzgebung*, Berlin, Industrieverlag Spaeth und Linde, 1921, S. 7 : « Die deutsche Gesetzgebung seit 1914 ist flüchtig und schlecht. Das braucht nicht mehr bewiesen zu werden. Jeder hat im praktischen Leben erfahren, mag er unter schwer verständlichen und widerspruchsvollen Wirtschaftsverordnungen, Verordnungen über das Arbeitsverhältnis-, Mietverordnungen oder Steuergesetzen zu leiden gehabt haben. Nicht zum mindesten wissen die Beamten davon zu erzählen, die diese schwer verständlichen und widerspruchsvollen, bisweilen auch das Reich schädigenden Gesetze anwenden müssen ». [Traduction proposée : « Depuis 1914, la législation allemande est hâtive et mauvaise. Cela n'est plus à prouver. Chacun l'a constaté dans la vie pratique, qu'il ait souffert de règlements économiques difficilement compréhensibles et contradictoires, de règlements sur les relations de travail, de règlements sur les loyers ou de lois fiscales. Les fonctionnaires, en particulier, peuvent en témoigner, eux qui doivent appliquer ces lois difficiles à comprendre, contradictoires et parfois même nuisibles au *Reich* ».]

[65] FATIN-ROUGE STEFANINI M., « Variabilité et contingence des exigences de qualité. Quelques considérations sur la notion de qualité des normes en droit constitutionnel », *in* FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., PINI J. (dir.), *Autour de la qualité des normes*. *Actes du colloque d'Aix-en-Provence des 24 et 25 octobre 2008*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 28.

de désigner comme une vision managériale du droit. Autrement dit, le droit apparaît de plus en plus traité comme toute autre discipline sujette à des objectifs de fiabilité et d'efficacité. Or, sa complexification constante, voire croissante, rend évident le besoin d'une actualisation permanente des critères permettant d'apprécier la bonne ou la mauvaise qualité des normes.

38. L'ensemble de ces réflexions forme aujourd'hui un terrain doctrinal très hétérogène, duquel il est difficile d'extraire une ou même plusieurs définitions stables de la qualité de la norme. La notion reste relativement indéfinie ; non pas faute de consensus, mais plutôt, au contraire, en raison d'une multitude de possibilités rendant difficile une délimitation nette et précise de ce qu'elle englobe. Néanmoins, il faut souligner que cette profusion de diagnostics n'empêche pas une certaine universalisation des exigences de qualité de la norme. Bien au contraire, elle l'entretient par l'alimentation et l'internationalisation du dialogue légistique contemporain.

> « Ces dernières décennies, le Conseil d'Etat et la doctrine se sont accordés pour fustiger la mauvaise qualité de la loi, déclinée sous tous les angles : inflation, profusion des lois, fragmentation, périodisation, désunification, déstructuration, explosion, déstabilisation du droit, dispersion, prolifération, désintégration du droit, mondialisation, globalisation, dénationalisation, décentralisation, jurisprudentialisation, multiplication des instances de production et de gestation du droit, régulations en tout genre, complexification, amplification, spécialisation, technicisation des normes, dépopularisation, professionnalisation du droit, désinformation des citoyens, décodification des grands codes […][66] ».

39. Le point de départ de l'élargissement des acceptions de la notion de qualité de la norme a été la critique croissante de l'inflation normative « à la française » à la fin du XXe siècle (i.). Cela a permis, entre autres, d'actualiser les techniques d'identification d'une norme de bonne qualité par l'inclusion de critères de simplicité et de lisibilité (ii.), ouvrant eux-mêmes la voie à l'inclusion d'un critère d'intelligibilité (iii.).

[66] DEUMIER P., « Les qualités de la loi », *RTD civ.*, Dalloz, 2005, pp. 93-97.

i. L'inflation normative comme entrave à la bonne qualité de la norme

40. La France s'inscrit dans un véritable processus de réflexion et de tentative d'amélioration de la qualité de son système juridique à partir de la fin des années 1980 et du début des années 1990. C'est à partir de ce moment que l'esprit de la légistique imprègne même la sphère des pouvoirs publics et que le Conseil d'Etat enclenche l'institutionnalisation des préoccupations entourant la qualité du droit avec son fameux rapport annuel de 1991[67]. La haute juridiction y dénonce un « droit qui bavarde[68] » et reprend ces termes dans son rapport public annuel de 2006[69]. Il faut comprendre avec ce point de départ institutionnel que c'est en commençant par critiquer la norme que ses acteurs se mettront progressivement d'accord sur des critères d'identification de sa bonne ou mauvaise qualité. C'est en ce sens que le Conseil d'Etat ouvre la voie aux réflexions françaises en la matière en dénonçant tout d'abord une norme prolixe.

41. Cette critique rejoint celle de l'inflation normative, pathologie si souvent dénoncée qu'elle semble mettre le système juridique en danger de façon évidente. Pourtant, il n'est pas toujours aisé d'être certain de ce que recèle une telle critique. Normes trop longues ? Trop nombreuses ? Trop normatives ou trop peu ? La présente recherche souhaite suivre la position du professeur Pierre Albertini lorsqu'il indique que « la multiplication des lois n'implique pas nécessairement leur inutilité[70] », et ne représenterait donc pas forcément un danger pour nos systèmes normatifs. La critique de l'inflation normative dénoncerait la quantité des normes composant notre système : « trop de lois tue la loi ». Mais il faut rester prudent face à l'amalgame qu'il est tentant d'opérer entre quantité et qualité et garder à l'esprit que la prolifération normative n'est pas un phénomène nouveau et que, « si la qualité de la législation était seulement fonction de sa rareté, des lois moins nombreuses auraient mieux résisté à l'épreuve du temps[71] ». Le défaut d'inflation asséné au système normatif français semble être un malaise en réalité moindre que ce que nous nous plaisons

[67] Conseil d'Etat, Rapp. public annuel 1991, *De la sécurité juridique*, Etudes et documents, n° 43, Doc. fr., 1991.
[68] *Id*.
[69] Conseil d'Etat, Rapp. public 2006. *Sécurité juridique et complexité du droit*., Doc. fr., coll. « Etudes et documents. », n° 57, 2006, p. 229.
[70] ALBERTINI P., *La crise de la loi : déclin ou mutation ?* LexisNexis, coll. « Essais », 2015, p. 149. Le professeur cite d'ailleurs le constitutionnaliste Guy CARCASSONNE : « Les lois peuvent être nombreuses sans cesser d'être utiles ; leur pertinence n'est pas inversement proportionnelle à leur fréquence ».
[71] *Id*.

intuitivement à croire[72]. Ce qui semble être la véritable défaillance de notre stock normatif et qu'il conviendrait donc de considérer comme la première complication du système juridique français est en revanche le *volume* de nos normes et leur agencement (v. *infra*). « On ne légifère pas plus aujourd'hui dans notre pays, mais on légifère plus longuement[73] » : le nombre de décrets augmente, retarde les délais d'application des lois, « contrarie [leur] entrée en vigueur[74,75] ».

ii. La simplicité et la lisibilité de la norme comme preuves de sa bonne qualité

42. En somme, la critique qu'il est possible de formuler avec justesse est celle du manque de lisibilité de l'ensemble normatif et de son instabilité. Cette instabilité est volontiers associée à un risque d'insécurité juridique, risque nommé sans ambiguïté une nouvelle fois par le Conseil d'Etat dans son rapport annuel de 2006[76]. La Haute Juridiction ne cache pas que le principe ne figure alors « ni dans notre droit administratif, ni dans notre corpus constitutionnel [et que] certains auteurs vont même jusqu'à qualifier le concept de ''clandestin[77]'' » mais ne manque pas d'insister sur l'importance qu'il représente pour de nombreuses applications essentielles dans notre droit[78]. Le rapport du Gouvernement sur les mesures de simplification de l'année 2003 témoigne également du véritable souci de lisibilité induit par le mauvais agencement et le volume de nos normes : « La complexité croissante de notre droit est devenue une source majeure de fragilité pour notre société et notre économie. […] Elle peut détruire la lisibilité des décisions prises par le Gouvernement et le Parlement et ainsi conduire les Français à douter de l'efficacité de la décision politique[79] ».

---

[72] Le professeur Albertini (et de nombreux autres) rappelle à ce propos que, « Depuis la Ve République, on constate une relative stabilité du nombre de lois adoptées par le Parlement. » V. ALBERTINI P., *La crise de la loi : déclin ou mutation ?* LexisNexis, coll. « Essais », 2015, p. 149.

[73] ALBERTINI P., *La crise de la loi : déclin ou mutation ?* LexisNexis, coll. « Essais », 2015, p. 149.

[74] *Id*.

[75] V. Intervention d'Axelle Lemaire, *in* Assemblée nationale & Comité de réflexion sur la qualité de la loi, Agir pour la qualité de la loi en France, Colloque du 27 mai 2013, à retrouver sur YouTube® : « 58 % des lois votées en 2011 n'ont pas reçu d'application réglementaire et 20 % du Code général des impôts par exemple est modifiée chaque année. On compte au total environ 400 000 normes en vigueur en France à l'heure actuelle [2013]. »

[76] Conseil d'Etat, Rapp. public 2006. *Sécurité juridique et complexité du droit*., Doc. fr., coll. « Etudes et documents », n° 57, 2006, pp. 229-391.

[77] *Id*.

[78] *Id*., p. 229 : « Il comporte pourtant de nombreuses applications essentielles dans notre droit : prévisibilité de la loi, clarté et accessibilité de la norme, stabilité des situations juridiques, exigences encore tout récemment rappelées par des décisions du Conseil constitutionnel comme du Conseil d'Etat ».

[79] Rapp. du Gouvernement sur les mesures de simplification de l'année 2003, établi en application de l'article 37 de la loi du 2 juill. 2003.

43. Il apparaît donc évident que les critères de simplicité et de lisibilité font consensus au sujet de l'identification de la bonne qualité de nos normes, donc de notre droit. Un droit de bonne qualité serait un droit simple, lisible, donc le moins volumineux possible et présentant un bon agencement de ses différentes normes. L'absence de complexité est plaidée pour maintenir la bonne qualité du droit. Mais il serait illusoire, voire dangereux là aussi, d'envisager un droit exempt de toute complexité et il s'agit plutôt de savoir « vivre la complexité maîtrisée[80] » pour maintenir la bonne qualité de notre système. Ce critère de lisibilité se dessine également comme le point de départ de l'identification d'autres indices de qualité dans le système juridique allemand. Plusieurs auteurs le plaident et certains identifient clairement les conditions nécessaires à la qualification d'une norme comme étant de bonne qualité. Ces conditions se rapporteraient à un langage cohérent, une bonne structure, une certaine logique, une clarté indéniable ou encore une certaine efficacité. Au-delà de la qualité de la norme elle-même, c'est aussi la bonne qualité du droit dans son ensemble qui doit être recherchée en évitant les règlementations superflues et les formulations inadaptées aux fonds des problèmes à résoudre[81].

iii. L'intelligibilité et la précision de la norme comme preuves de sa bonne qualité

44. Un critère de l'intelligibilité de la norme comme témoin de sa bonne qualité semble découler de l'objectif initial de lisibilité, lui-même lié au principe de clarté. Déjà plaidée par Montesquieu, cette preuve de bonne qualité de la norme est aujourd'hui reprise par les juristes allemands et français, mais nous remarquons qu'elle n'est pas circonscrite à la recherche des deux côtés du Rhin puisqu'en réalité, tous les penseurs de la légistique

---

[80] V. Intervention de Christian Vigouroux, *in* Assemblée nationale & Comité de réflexion sur la qualité de la loi, *Agir pour la qualité de la loi en France*, Colloque du 27 mai 2013, à retrouver sur YouTube : « La complexité est inévitable. 1. Elle donne la justice. 2. Elle donne la liberté. En droit pénal, par exemple, faut-il être simple ? Ou faut-il une gamme de régimes pour permettre au juge d'orienter, de jauger, de personnaliser ? 3. Elle donne la sécurité : à chacun son dû. Le principe de l'impôt sur le revenu par tranches est la quintessence de la complexité, mais qui voudrait y renoncer ? 4. Elle fait la synthèse. […]. Il faut vivre la complexité maîtrisée ».

[81] FLIEDNER O., « Gute Gesetzgebung. Welche Möglichkeiten gibt es, bessere Gesetze zu machen ? », FES-Analyse Verwaltungspolitik, Dezember 2001, S. 1 : « Gesetzgebungsfachliche Anforderungen an ein gutes Gesetz beziehen sich vor allem auf eine verständliche Sprache, auf klaren Aufbau, Logik, Widerspruchsfreiheit und Eindeutigkeit, auf Wirksamkeit, Praktikabilität, Vollzugstauglichkeit und Vollzugsaufwand, auf die Vermeidung überflüssiger Vorschriften und Einzelregelungen sowie auf eine angemessene Aufbereitung des Sachinhaltes, der dem zu regelnden Problem zugrunde liegt ».
[Traduction proposée : « Les exigences techniques de la législation pour une bonne loi se rapportent avant tout à une langue compréhensible, à une structure claire, à la logique, à la cohérence et à l'univocité, à l'efficacité, à la praticabilité, à la faisabilité de l'exécution et à l'effort requis pour celle-ci, à l'évitement de prescriptions et de règlements superflus, ainsi qu'à une présentation adéquate du contenu substantiel qui sous-tend le problème à régler ».]

réunissent ces critères de qualité rédactionnelle[82] que seraient « la clarté, la simplicité et la cohérence ainsi que la concision, la précision et la réduction du volume de la législation[83] ». Tous ces éléments permettraient de rendre la norme intelligible, donc de bonne qualité. En France, la reconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi par le Conseil constitutionnel[84] a signé une juridictionnalisation des recherches de bonne qualité de la loi après avoir déjà reconnu, en 1998, un principe de clarté de la loi[85] ouvrant alors la voie à une prise en compte juridictionnelle des critères de qualité de notre droit.

[82] FLÜCKIGER A., « Qu'est-ce que ''mieux légiférer'' ? Enjeux et instrumentalisation de la notion de qualité législative », *in* FLÜCKIGER A., GUY-ECABERT C. (ed*.), Guider les parlements et les gouvernements pour mieux légiférer : le rôle des guides de légistique*, Genève : Schulthess, 2008, (Pratique du droit administratif), p. 14.
[83] *Id*.
[84] Cons. const., 28 avr. 2005, n° 2005-514 DC, cons. n° 14 : « […] Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution : ''La loi détermine les principes fondamentaux... du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale'' ; qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement cette compétence ; qu'à cet égard, le principe de clarté de la loi, qui découle du même article de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques ; qu'il doit en effet prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi ; […] ».
[85] Cons. const., 10 juin 1998, n° 98-401 DC, cons. n° 7 : « […] Considérant que, pour mettre en cause la constitutionnalité de la loi tout entière, les requérants soutiennent que le législateur n'a pas fixé lui-même le contenu exact de la réforme de la durée légale du travail effectif qu'il a entendu instaurer ; qu'ils font valoir, en s'appuyant sur la combinaison des articles 1er et 13, que le législateur se serait en effet engagé à modifier, avant leur entrée en vigueur, les règles relatives à cette durée dont l'application est différée en 2000 ou 2002, selon l'effectif des entreprises, ''en fonction des résultats de mesures d'incitation qui sont elles-mêmes déterminées dans la perspective d'une réforme incertaine'' ; qu'en recourant à pareille ''technique législative ..., qui consiste à annoncer la règle nouvelle tout en la retenant'', le législateur serait resté en-deçà de la compétence que lui confère l'article 34 de la Constitution ; que rendre ainsi le ''contenu de la règle qui devra s'appliquer incertain'', serait en outre ''de nature à faire naître dans l'esprit des destinataires de la loi, l'idée erronée que les éléments de la loi sont d'ores et déjà fixés'', ce qui contrevient, selon les requérants, à l''''exigence constitutionnelle de clarté de la loi'' ; […] ».

45. La Cour constitutionnelle fédérale surveille également l'exigence constitutionnelle de clarté des normes[86] et la lie à ce que la doctrine désigne comme une exigence de précision[87]. Il en irait de la sécurité juridique et la Cour fournit une définition claire de l'exigence de clarté des normes, la considérant comme une exigence indispensable à l'assurance de sécurité juridique, donc de bonne qualité du droit :

> « L'exigence de précision et de clarté des normes […] vise à permettre aux personnes concernées de connaître la situation juridique au moyen de la règlementation légale et d'orienter leur comportement en conséquence. Les exigences de précision visent également à lier l'administration, à limiter son comportement en termes de contenu, de but et de portée et, dans la mesure où elle agit pour protéger d'autres personnes, à préciser le mandat de protection. Elle est notamment tenue de fournir des critères suffisamment clairs pour les décisions de mise en balance. Plus les exigences relatives à la situation de départ effective à prendre en considération sont imprécises dans la législation, plus le risque d'imputation inappropriée d'éléments juridiquement

[86] BVerfGE, 113, 348, 27. Juli 2005 : « […] 3. Die angegriffenen Normen sind auch in materieller Hinsicht nicht mit der Verfassung vereinbar. Sie sind nicht hinreichend bestimmt (a) und genügen nicht den Anforderungen, die der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz an die Angemessenheit eines grundrechtsbeschränkenden Gesetzes im Sinne des Art. 10 Abs. 1 Satz 2 GG stellt (b). Ferner fehlen im Gesetz Vorkehrungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung (c). a) §33a Abs. 1 Nr. 2 und 3 Nds.SOG entsprechen nicht dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenbestimmtheit und Normenklarheit. aa) Grundlage des Bestimmtheitsgebots ist vorliegend Art. 10 GG selbst. Das Gebot soll sicherstellen, dass der betroffene Bürger sich auf mögliche belastende Maßnahmen einstellen kann, dass die gesetzesausführende Verwaltung für ihr Verhalten steuernde und begrenzende Handlungsmaßstäbe vorfindet und dass die Gerichte die Rechtskontrolle durchführen können. Der Anlass, der Zweck und die Grenzen des Eingriffs müssen in der Ermächtigung bereichsspezifisch, präzise und normenklar festgelegt werden. […] ».
[Traduction proposée : « Les normes attaquées ne sont pas non plus matériellement compatibles avec la Constitution. Elles ne sont pas suffisamment définies (a) et ne répondent pas aux exigences que le principe de proportionnalité impose pour qu'une loi restreignant les droits fondamentaux au sens de l'article 10, paragraphe 1, phrase 2, de la Loi fondamentale apparaisse adéquate (b). En outre, la loi manque de dispositions visant à protéger le domaine essentiel de la vie privée (c). a) L'article 33a, § 1, n° 2 et 3 […] ne correspond pas à l'exigence constitutionnelle de spécificité et de clarté des normes. aa) La base de l'exigence de certitude dans ce cas réside dans l'article 10 *GG* lui-même. Cette exigence vise à garantir que le citoyen concerné puisse se préparer à d'éventuelles mesures contraignantes, que l'administration exécutant la loi dispose de normes d'action régulateurs et limitatifs pour son comportement et que les tribunaux puissent procéder à un contrôle juridique. La motivation, l'objectif et les limites de l'intervention doivent être définis dans l'autorisation de manière spécifique, précise et claire. […] »]

[87] BVerfG, 2 BvG, 1/51 vom 23. Oktober 1951 : « Es fehlt an der nötigen Bestimmtheit der Ermächtigung. Der Gesetzgeber hätte sich überlegen müssen, zu welchen einzelnen Vorschriften des Gesetzes Ausführungsbestimmungen notwendig werden könnten und - gegebenenfalls - in welcher Richtung und innerhalb welchen Rahmens sie sich bewegen sollen. Er hätte dann entsprechend diesen Überlegungen die Ermächtigung näher bestimmen müssen. §27 Abs. 2 des Gesetzes ist nichtig, weil er mit Art. 80 Abs. 1 GG unvereinbar ist ».
[Traduction proposée : « La spécificité nécessaire de l'autorisation fait défaut. Le législateur aurait dû déterminer quelles dispositions individuelles de la loi pourraient nécessiter des dispositions d'application et, le cas échéant, dans quelle direction et dans quel cadre elles devraient évoluer. Il aurait alors dû préciser l'autorisation plus en détail en fonction de ces considérations. L'article 27, paragraphe 2 de la loi est nul car incompatible avec l'article 80, paragraphe 1 de la Loi fondamentale ».]

significatifs est grand. La sécurité/précision de la norme vise également à protéger contre les abus, que ce soit de la part de l'Etat lui-même ou, dans la mesure où la norme régit les relations juridiques des citoyens entre eux, de la part de ceux-ci. Cet aspect est particulièrement important lorsque les citoyens ne sont pas impliqués dans une action qui les concerne ou n'en ont même pas connaissance, ce qui les empêche de défendre eux-mêmes leurs intérêts. Enfin, la prévisibilité et la clarté des normes permettent aux tribunaux de contrôler les mesures prises à l'aune de critères juridiques. Ces exigences ne sont pas satisfaites dans un cas où une norme est formulée de la même manière pour des situations différentes […]. Il n'est pas non plus satisfait à l'obligation spéciale de protection légale – qui découle en l'occurrence de l'article 2, paragraphe 1, et de l'article 14, paragraphe 1, de la Loi Fondamentale – si l'échelle de contrôle est définie de manière si imprécise qu'elle ne fournit pas d'indices suffisants pour l'accomplissement de la mission de protection[88] ».

46. Ces critères de bonne qualité de la norme et, conséquemment, du droit, se dessinent comme des critères de qualité rédactionnelle. Autrement dit, le droit serait de bonne qualité car la norme qui le compose le serait elle-même en raison de sa bonne écriture. Au niveau européen, ces exigences sont reprises dans l'Accord interinstitutionnel Mieux légiférer du 31 décembre 2003 qui répertorie notamment la clarté et la simplicité comme critères

[88] BVerfGE, 114, 1, 26. Juli 2005. Traduction proposée de l'extrait suivant : « Das Gebot der Normenbestimmtheit und der Normenklarheit […] soll die Betroffenen befähigen, die Rechtslage anhand der gesetzlichen Regelung zu erkennen, damit sie ihr Verhalten danach ausrichten können. Die Bestimmtheitsanforderungen dienen auch dazu, die Verwaltung zu binden und ihr Verhalten nach Inhalt, Zweck und Ausmaß zu begrenzen sowie, soweit sie zum Schutz anderer tätig wird, den Schutzauftrag näher zu konkretisieren. Zu den Anforderungen gehört es, dass hinreichend klare Maßstäbe für Abwägungsentscheidungen bereitgestellt werden. Je ungenauer die Anforderungen an die dafür maßgebende tatsächliche Ausgangslage gesetzlich umschrieben sind, umso größer ist das Risiko unangemessener Zuordnung von rechtlich erheblichen Belangen. Die Bestimmtheit der Norm soll auch vor Missbrauch schützen, sei es durch den Staat selbst oder – soweit die Norm die Rechtsverhältnisse der Bürger untereinander regelt – auch durch diese. Dieser Aspekt ist besonders wichtig, soweit Bürger an einer sie betreffenden Maßnahme nicht beteiligt sind oder von ihr nicht einmal Kenntnis haben, so dass sie ihre Interessen nicht selbst verfolgen können. Schließlich dienen die Normenbestimmtheit und die Normenklarheit dazu, die Gerichte in die Lage zu versetzen, getroffene Maßnahmen anhand rechtlicher Maßstäbe zu kontrollieren. Diesen Anforderungen wird eine Norm nicht gerecht, die einen identisch formulierten Maßstab für unterschiedliche Situationen vorsieht und in ihnen mit je unterschiedlichem Inhalt angewandt werden soll. Auch wird es der – hier aus Art. 2 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG folgenden – besonderen gesetzlichen Schutzpflicht nicht gerecht, wenn der Prüfmaßstab so ungenau umschrieben ist, dass er keine hinreichenden Anhaltspunkte für die Erfüllung der Schutzaufgabe bietet ».

rédactionnels de « qualité de la législation[89] », tout en consacrant une réflexion spécifique au critère de la cohérence des textes, critère voué à « éviter toute inexactitude[90] ».

47. L'établissement de ces critères de reconnaissance semble répondre à des « critiques immémoriales[91] » quant à la mauvaise qualité de la norme. Mais en réalité, nous partageons le point de vue du professeur Alexandre Flückiger qui considère que « derrière chacune de ces critiques se cache une définition spécifique de la notion de qualité législative [et que] travailler à améliorer celle-ci implique dès lors de connaître la définition retenue[92] ». En plus de ces critères rédactionnels apparaitraient alors des marqueurs factuels et juridiques[93] de la qualité des normes. La qualité juridique de la règle de droit se mesurerait à l'aune de critères plutôt processuels, formels, tels que la légitimité démocratique, le respect du principe de subsidiarité, l'observance du principe de proportionnalité ou encore la transparence du processus législatif[94]. Parallèlement, la bonne qualité factuelle de la norme serait quant à elle vérifiable par l'examen de la « capacité de la [norme] à agir sur les faits[95] », par l'analyse de son efficacité ou encore par la mesure de sa simplicité[96]. Dès lors, il faut constater un glissement de la recherche de bonne qualité de la norme vers la recherche d'une bonne qualité du droit, plus globalement.

II. DE L'IDEE DE QUALITE DU DROIT A L'IDEE D'AMELIORATION DU DROIT

48. Pour répondre aux recherches de bonne qualité des normes juridiques ainsi qu'à l'académisation et à l'élargissement des réflexions en la matière, la science juridique a élargi ses questionnements et a cherché à réfléchir à la qualité, non plus seulement de la norme, mais du droit de façon globale (A). Cette dilatation des questionnements entourant la qualité du droit ouvre la voie à une véritable institutionnalisation des questions légistiques. De cette

---

[89] Parlement européen, Conseil, Commission, *Accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » du 31 déc. 2003*, 2003/C, 321/01, p. 4 : « Amélioration de la législation. 25. Les trois institutions, chacune dans l'exercice de ses attributions respectives, veilleront à la qualité de la législation, à savoir à sa clarté, à sa simplicité et à son efficacité. […] ».

[90] *Id*., p. 4 : « Cohérence des textes. 31. Le Parlement européen et le Conseil prendront toutes dispositions propres à renforcer l'examen approfondi par leurs services respectifs de la formulation des textes adoptés en codécision, afin d'éviter toute inexactitude ou incohérence. Les institutions pourront, dans ce but, convenir d'un bref délai pour permettre cette vérification juridique avant l'adoption finale d'un acte ».

[91] FLÜCKIGER A., « Qu'est-ce que ''mieux légiférer'' ? Enjeux et instrumentalisation de la notion de qualité législative », *in* FLÜCKIGER A., GUY-ECABERT C. (éd.), *Guider les parlements et les gouvernements pour mieux légiférer : le rôle des guides de légistique*, Genève : Schulthess, 2008, (Pratique du droit administratif), p. 11.

[92] *Ibid*., p. 13.

[93] *Ibid*., p. 14.

[94] *Id*.

[95] *Id*.

[96] *Id*.

façon, bien que la qualité du droit reste une notion relativement indéfinie[97], la doctrine et la pratique s'en emparent progressivement et il est possible de remarquer qu'elle est souvent accompagnée de l'idée d'amélioration du droit[98] (B).

A. LA QUALITE DU DROIT EN QUESTION

49. L'accroissement des réflexions entourant la qualité des normes a entraîné une mutation de la question. Autrement dit, la doctrine et la pratique ont progressivement cherché à définir la qualité du droit de façon globale, sans plus se restreindre aux tentatives de définitions de la bonne qualité des seules normes (1). Cette expansion paradigmatique a ouvert la porte à une juridicisation et à une politisation du sujet, donnant naissance à une légistique plus ou moins institutionnalisée (2).

1. De la qualité de la norme à la qualité du droit

> « Quel que soit son domaine d'application, une bonne règlementation est censée traduire la capacité des institutions à gouverner par le moyen d'outils efficients, suivant des processus transparents et dans la perspective d'un résultat perceptible et d'une application simple pour l'usager final. A l'échelle nationale, la qualité de la règlementation a longtemps été synonyme en France de la recherche de l'excellence dans la conception, l'écriture et la cohérence du droit[99] ».

50. Il est apparu au fil des interrogations concernant la qualité des normes que l'exploration de leur qualité intrinsèque n'était plus suffisante à l'établissement d'une doctrine stable et fiable ni, surtout, à même de laisser envisager, par la suite, des stratégies d'amélioration du droit considéré globalement. De nouveaux critères ont été identifiés, ouvrant la voie à des considérations sur la bonne qualité extrinsèque de la norme, critères escomptant eux-mêmes de définir la bonne qualité du droit pris en compte, cette fois-ci, dans son ensemble.

---

[97] PONTIER J.-M., « La qualité du droit », *in Mélanges en l'honneur du professeur Oberdorff*, LGDJ, 2015, p. 242.
[98] *Ibid*., p. 246.
[99] MANDELKERN D. (prés.), *Rapport du groupe de travail interministériel sur la qualité de la réglementation*, Doc. fr., 1er mars 2002, p. 6.

i. La prise en considération de l'environnement juridique

51. Alors que les critères intrinsèques s'attelaient à atteindre une bonne qualité substantielle de la norme, essentiellement vérifiable par des critères rédactionnels – tels que la clarté, la cohérence ou encore la concision –, l'intégration de considérations extrinsèques a permis l'ouverture des réflexions légistiques à l'environnement juridique tout entier. Il ne s'agit donc plus seulement de rechercher une bonne qualité de la norme par son seul contenu et sa seule substance, mais de veiller à la bonne qualité de son élaboration et de son application. En d'autres termes, penser la norme correctement ne suffit pas à l'avènement d'un système juridique de qualité : il lui faut naître et vivre dans un environnement normatif de bonne condition. Les définitions proposées par le professeur Jean-Louis Bergel semblent donc fiables puisque, selon lui, la « qualité intrinsèque de la loi se réalise par sa cohérence générale et par des dispositions appropriées[100] » tandis que « la qualité extrinsèque de la loi [donc, du droit considéré dans son entièreté] s'apprécie par rapport à son environnement et à son contexte[101] […] ».

52. De cette façon, une norme de bonne qualité sera celle qui « [sera] adaptée ou [saura] s'adapter aux faits sociaux, car elle doit pouvoir les régir et répondre à une aspiration du corps social à ses exigences[102] ». Cette façon de prendre en compte la qualité extrinsèque de la norme se retrouve notamment, en France, dans les travaux du Groupe de Travail interministériel sur la Qualité de la Règlementation de 2002. Le Groupe défend trois approches destinées à veiller à la qualité du droit par la prise en compte d'éléments extrinsèques aux normes elles-mêmes.

> Il s'agirait ainsi, en premier lieu, de règlementer à bon escient et de partir du principe qu' « une bonne règlementation serait une règlementation appropriée, c'est-à-dire proportionnée aux politiques et aux buts poursuivis[103] ». Cette précaution s'accompagnerait d'un mouvement de

[100] BERGEL J.-L., « Esquisse de méthodologie législative comparée », *in* FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., PINI J. (dir.)*, Autour de la qualité des normes*. *Actes du colloque d'Aix-en-Provence des 24 et 25 octobre 2008*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 149.
[101] *Ibid*., p. 151.
[102] *Id*.
[103] MANDELKERN D. (prés.), *Rapport du groupe de travail interministériel sur la qualité de la réglementation*, Doc. fr., 1er mars 2002, p. 7.

simplification consistant, entre autres, à rechercher des alternatives à la règlementation. Un droit de bonne qualité serait un droit simple.

Le Groupe indique ensuite expressément qu' « il est de moins en moins suffisant de s'intéresser à la qualité intrinsèque de la règlementation (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 règlementation[104] ». Ainsi, la recherche de la bonne qualité du système normatif doit prendre en compte ceux qui le vivent quotidiennement.

Enfin, il s'agirait de porter de l'attention à l'application du droit pour vérifier et contrôler sa qualité. Le Groupe propose en effet une troisième approche de la qualité de la règlementation « qui porte moins sur l'opportunité de celle-ci que sur la mesure de ses effets réels[105] » dans la perspective de laquelle « la qualité de la règlementation se mesure[rait] d'abord à son application effective et à la production durable d'effets conformes à l'objectif poursuivi par ses auteurs[106] ».

53. Il faut donc remarquer une prise en compte de l'environnement normatif dans son ensemble pour définir sa bonne ou sa mauvaise qualité. Ce glissement de simples considérations substantielles vers une véritable « jurisdiversité[107] » traduit la prise en compte d'aspirations démocratiques et d'une volonté d'efficacité pour définir et jauger la plus ou moins bonne qualité du droit. Ainsi, un droit de bonne qualité sera un droit dont les normes auront été débattues publiquement, « [faisant] ainsi l'objet d'une confrontation pacifique des points de vue pour éviter qu'elle ne soit l'otage d'intérêts particuliers et de groupes de pression[108] […] ». Dans ce cadre-là, c'est le moment d'élaboration de la norme qui fait l'objet d'un contrôle de qualité : le droit est bon si les règles qui le composent sont conçues par une procédure de bonne qualité, c'est-à-dire une procédure transparente et collégiale. Par ailleurs, il faudra vérifier l'efficacité du système normatif, donc l'effectivité des règles de droit, pour

[104] MANDELKERN D. (prés.), *Rapport du groupe de travail interministériel sur la qualité de la réglementation*, Doc. fr., 1er mars 2002, p. 7.
[105] *Id*.
[106] *Id*.
[107] Entendons par là un système de biodiversité appliqué au monde du droit.
[108] ALBERTINI P., « Pour une revalorisation de la loi », *in* ALBERTINI P. (dir.), *La qualité de la loi. Expériences française et européenne*, Mare & Martin, mars 2016, p. 277.

apprécier sa qualité : par les moyens choisis, le but poursuivi par le pouvoir politique et juridique doit pouvoir être atteint, sinon totalement, du moins dans une large part[109].

54. Là encore, les critères de simplicité et d'efficacité apparaissent ainsi clairement comme des outils de contrôle et de mesure de la qualité du droit : un droit simple et efficace est un droit de bonne qualité. Encore faut-il savoir comment mesurer ces critères, et précisément celui de l'efficacité – à l'aune de quels indices jauge-t-on la bonne ou la mauvaise efficacité du droit ? Ce sera l'objet de cette recherche.

ii. La prise en considération de la normativité et de la précision des normes composant le droit

55. Il faut ajouter que ces nouveaux indices s'accompagnent régulièrement d'un critère de normativité du droit pour que ce dernier soit considéré comme étant de plus ou moins bonne qualité. L'avènement du critère de normativité s'inscrit clairement dans la poursuite d'un droit de meilleure qualité et se voit lié aux critiques relatives la prolixité des normes et à leur inflation. Il s'agit, par le respect de ce principe, de censurer les neutrons législatifs et de délivrer progressivement les systèmes juridiques de lois bavardes et incantatoires. En France, la prise en compte de ce marqueur de bonne qualité du droit par le contrôle de la normativité des normes trouve un écho jurisprudentiel et s'inscrit dans la « campagne de vigilance accrue sur la qualité de la production législative[110] » lorsque le Conseil constitutionnel déclare pour la première fois contraire à la Constitution une disposition législative qu'il considère « manifestement dépourvue de toute portée normative » le 21 avril 2005[111]. La loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit par conséquent être revêtue d'une portée normative pour être de bonne qualité.

---

[109] ALBERTINI P., « Pour une revalorisation de la loi », *in* ALBERTINI P. (dir.), *La qualité de la loi. Expériences française et européenne*, Mare & Martin, mars 2016, p. 277.

[110] CHAMPEIL-DESPLATS V., « N'est pas normatif qui peut. L'exigence de normativité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 21, Dossier « La normativité », janv. 2007 : « Depuis la fin des années 1990 en effet, le Conseil constitutionnel a énoncé une série de principes et d'objectifs complémentaires – clarté, intelligibilité et accessibilité, non complexité excessive de la loi – qui sollicite une amélioration de la rédaction législative ».

[111] Cons. const., 21 avr. 2005, n° 2005-512 DC. V. CHAMPEIL-DESPLATS V., *op. cit.* : « Il se fonde sur un considérant de principe énoncé quelques mois auparavant, selon lequel il résulte de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (‘‘La loi est l'expression de la volonté générale’’) ainsi que de ‘‘l'ensemble des autres normes de valeur constitutionnelles relatives à l'objet de la loi’’ que, ‘’sous réserve de dispositions particulières prévues par la Constitution’’, ‘‘la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit par suite être revêtue d'une portée normative’’ ».

56. La Cour constitutionnelle fédérale rejoint la position adoptée par le Conseil constitutionnel. Elle veille à la bonne qualité des normes, législatives précisément, en prenant pour témoin un critère de « précision » (*Bestimmtheitsgebot*) de la norme, attestant de leur clarté, de leur prévisibilité et de leur caractère normatif. Cette exigence de précision attend de la norme qu'elle soit suffisamment définie en termes de contenu, d'objet, de finalité et d'étendue afin de la rendre prévisible pour ses destinataires[112]. Le critère se rapproche de l'exigence de normativité française et est fondé, par les juges de Karlsruhe, sur l'article 20, alinéa 3 de la Loi fondamentale (*Grundgesetz*, *GG*) dans une décision de 2002 :

> « L'exigence d'une précision suffisante des lois, qui trouve son fondement dans le principe de l'Etat de droit (article 20, alinéa 3 de la Loi fondamentale) […] n'oblige pas le législateur à décrire chaque situation avec des critères précisément intelligibles. Le législateur est seulement tenu de formuler ses dispositions aussi précisément que possible selon la nature des circonstances à régler en tenant compte de la finalité de la norme […]. Par conséquent, la simple nécessité d'interpréter une définition législative ne la prive pas du caractère de précision exigé par l'Etat de droit. Il suffit que les personnes concernées soient en mesure d'identifier la situation juridique et d'adapter leur comportement en conséquence […][113] ».

57. La jurisprudence constitutionnelle allemande lie cette exigence de précision à celle de clarté des normes (*Normenklarheit*) prévoyant que le destinataire de la norme soit capable de déterminer son contenu et ses exigences d'une manière simple, même sans connaissances

---

[112] WEGMANN H., « Bestimmtheit, Normenklarheit und Verständlichkeit von Steuergesetzen vor den Anforderungen des Grundgesetzes », [en ligne].

[113] BVerfGE 49, 168, 26. August 2002 : « Das im Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) begründete Gebot hinreichender Bestimmtheit der Gesetze […] zwingt den Gesetzgeber nicht, den Tatbestand mit genau erfassbaren Maßstäben zu umschreiben. Der Gesetzgeber ist lediglich gehalten, seine Vorschriften so bestimmt zu fassen, wie dies nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist […]. Danach nimmt allein die Notwendigkeit der Auslegung einer gesetzlichen Begriffsbestimmung ihr noch nicht die Bestimmtheit, die der Rechtsstaat von einem Gesetz fordert. Es genügt, wenn die Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach einrichten können […] ».
[Traduction proposée : « L'exigence d'une précision suffisante des lois, qui trouve son fondement dans le principe de l'Etat de droit (article 20, alinéa 3 de la Loi fondamentale) […] n'oblige pas le législateur à décrire chaque situation avec des critères précisément intelligibles. Le législateur est seulement tenu de formuler ses dispositions aussi précisément que possible selon la nature des circonstances à régler en tenant compte de la finalité de la norme […]. Par conséquent, la simple nécessité d'interpréter une définition législative ne la prive pas du caractère de précision exigé par l'État de droit. Il suffit que les personnes concernées soient en mesure d'identifier la situation juridique et d'adapter leur comportement en conséquence […] ».]

juridiques particulières[114]. Une norme de bonne qualité est donc une norme réunissant des critères de clarté facilitant la lecture de l'ensemble du système juridique. La Cour constitutionnelle fédérale veille à ce titre à ce que les normes législatives soient compréhensibles[115] et intrinsèquement exemptes de contradictions[116]. Ces exigences de précision et de clarté de la norme, employées cumulativement, entretiennent le passage de l'attention portée au contenu intrinsèque des normes à l'attention portée aux qualités extrinsèques du droit. En effet, elles servent, outre-Rhin, le principe de primauté du droit constitutionnel et visent à simplifier le droit, tant en ce qui concerne sa systématique qu'en ce qui concerne son contenu, sa conception linguistique et son application[117]. Un droit de bonne qualité est donc un droit dont on assure la sécurité (*Rechtssicherheit*). L'Etat de droit est un « Etat de sécurité juridique »[118].

iii. La prise en compte de la longévité et de la stabilité des normes composant le droit

58. La stabilité et la longévité du droit apparaissent également fréquemment comme des témoins de la bonne qualité des systèmes juridiques. Celles-ci seraient mises à mal par un phénomène de « balkanisation du droit » contribuant à l'inflation normative et gênant le bon agencement des systèmes juridiques. Le droit serait malade de l'instabilité de ses normes et

---

[114] WEGMANN H., « Bestimmtheit, Normenklarheit und Verständlichkeit von Steuergesetzen vor den Anforderungen des Grundgesetzes », [en ligne].

[115] BVerfGE 17, 306, 7. April 1964 « […] Ein gesetzliches Verbot muss in seinen Voraussetzungen und in seinem Inhalt so klar formuliert sein, dass die davon Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach bestimmen können. Gewiss können bei einer gesetzlichen Regelung nicht alle Unklarheiten und Zweifel von vornherein vermieden werden. Es muss aber verlangt werden, dass der Gesetzgeber wenigstens seinen Grundgedanken, das Ziel seines gesetzgeberischen Wollens, vollkommen deutlich macht […] ».
[Traduction proposée : « Une interdiction légale doit être formulée de manière suffisamment claire dans ses exigences et son contenu pour que les personnes concernées puissent reconnaître la situation juridique et adapter leur comportement en conséquence. Certes, il n'est pas possible d'éviter d'emblée toutes les ambiguïtés et tous les doutes dans une règlementation légale. Cependant, il est nécessaire que le législateur rende parfaitement clairs ses principes fondamentaux, l'objectif de sa volonté législative […] ».]

[116] BVerfGE 1, 14, 23. Oktober 1951 : « Wenn die Fassung eines Gesetzes seinen wirklichen Gehalt nicht zum Ausdruck bringt, wenn sie missverständlich oder irreführend ist, oder wenn das Gesetz in sich widerspruchsvoll ist, kann es wegen Widerspruchs mit den Grundsätzen des Rechtsstaates nichtig sein ».
[Traduction proposée : « Lorsque la formulation d'une loi ne reflète pas son véritable contenu, lorsqu'elle est ambiguë ou trompeuse, ou lorsque la loi est contradictoire en elle-même, elle peut être déclarée nulle en raison de sa contradiction avec les principes de l'État de droit ».]
« Das Gesetz enthält also einen inneren Widerspruch; es ist in sich nicht folgerichtig ».
[Traduction proposée : « La loi contient donc une contradiction interne ; elle n'est pas logique en elle-même ».]

[117] WEGMANN H., *op. cit*. [en ligne].

[118] BRUNET S., « La conception originelle de la sécurité juridique : l'Allemagne », Titre VII, n° 5, La sécurité juridique, oct. 2020, [en ligne]. L'autrice cite : STELZER M., « Was leistet das Prinzip der Rechtssicherheit ? Bemerkungen zur Rücknahme rechtswidriger belastender Verwaltungsakte nach §48 VwVfG », *Die Verwaltung*, 1997, p. 143.

leur piètre longévité nuirait à sa qualité en raison de l'impossibilité de se fier à un système durable et équilibré :

> « Au phénomène général d'inflation législative et de coexistence avec d'autres ordres juridiques, s'ajoutent aussi l'instabilité et la balkanisation du droit, la fragmentation des matières à l'origine de toute une série de désordres : mauvaise articulation des normes entre elles, voire des conflits de normes, mauvaise intégration de la loi dans son environnement, à l'origine d'incohérences, de failles, de contradictions, de contrariétés, d'antinomies ou d'illogismes ; confusion des sources, lorsque la hiérarchie des normes est violée, lorsque les sources indirectes du droit prennent le pas sur les sources directes et lorsque le droit mou supplante le droit contraignant[119] ».

59. En revanche, il faut d'emblée formuler une critique qui sera approfondie dans le cœur de la recherche : il n'est pas certain que la longévité et la stabilité du droit soient gages de sa qualité pour la simple raison qu'un droit de bonne qualité est aussi un droit adapté et adaptable aux circonstances sociétales qu'il tend à régir. *A priori*, il est donc possible de considérer que l'instabilité du droit atteste de sa souplesse mais surtout de sa modularité, élément indispensable à la concrétisation de son efficacité. Ces points seront discutés plus avant ultérieurement.

60. Quoi qu'il en soit, on peut présumer que le glissement des marqueurs de la qualité des normes vers ces considérations extrinsèques, prenant en compte le jurissystème[120] dans son ensemble et ses variations, marquent le passage de l'observation de la qualité du droit à l'analyse de sa légitimité. C'est d'ailleurs la position défendue par la professeure de sciences politiques Nathalie Dompnier qui considère que la question de la qualité peut en grande partie renvoyer à celle de la légitimité en cela que normes juridiques et normes sociales entretiennent des rapports de complicité et de force constants, ces rapports ayant pour conséquence que « la qualité essentielle de la norme juridique, c'est-à-dire sa caractéristique première, se trouve dans sa conformité à la norme sociale[121] ». Il est alors envisageable que la norme juridique exprime ou entérine la diversité des normes sociales : un droit de bonne

[119] MARTEAU-PETIT M., « Le droit, malade de ses normes », in *Etudes en l'honneur du professeur Marie Laure MATHIEU*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 500.
[120] Analogie choisie de l' « écosystème ».
[121] DOMPNIER N., « Le renoncement à la légitimité démocratique au nom de la ''qualité des normes" ? », *in* FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., PINI J. (dir.)*, Autour de la qualité des normes*. *Actes du colloque d'Aix-en-Provence des 24 et 25 octobre 2008*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 81.

qualité serait alors un droit légitime rationnellement, valide au regard des normes sociales. L'imbrication de tous ces éléments d'observation de la qualité du droit font tendre la recherche et la pratique vers la poursuite d'un « bien légiférer » ou d'un « mieux légiférer » par lequel force est de constater que, finalement, les critères intrinsèques et extrinsèques de la qualité se rejoignent dans un seul objectif : institutionnaliser et améliorer la qualité de nos systèmes juridiques.

2. De l'observation de la qualité du droit à son institutionnalisation

61. Les tentatives de définition de la qualité du droit se sont répandues dans les sphères juridiques institutionnelles. De la phase de l'écriture du droit à celle de son application, l'objectif de bonne qualité des systèmes juridiques a trouvé des réponses pratiques traduisant finalement une officialisation des préoccupations légistiques.

i. L'institutionnalisation des questions relatives à une bonne pensée du droit

62. Cette officialisation se remarque d'abord par une prise en compte des critères de bonne qualité des normes au moment de les concevoir. Concevoir le droit fait l'objet d'une attention particulière de chaque côté du Rhin puisque deux outils principaux sont identifiés dans chacun des pays : *le Guide de légistique* français et le *Manuel allemand de préparation des textes juridiques et administratifs* (*Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften*). L'objectif de concevoir correctement le droit et d'élaborer, ensuite, des textes de bonne qualité est donc bel et bien une affaire d'Etat dans le sens où des manuels à vocation nationale existent pour guider les parties prenantes dans leur entreprise. L'objectif de textes de bonne qualité est ainsi le programme affiché dans l'introduction du *Guide de légistique* français[122], et cette intention anime également le paysage juridico-politique allemand puisqu'elle fut affirmée, entre autres, par la Chancelière Angela Merkel (mandat de 2005 à 2021) dans son mot d'introduction du *Rapport du Gouvernement Fédéral* de 2016 à propos du paragraphe 7 de la loi instituant le *Normenkontrollrat* :

[122] Secrétariat général du Gouvernement, Conseil d'Etat, *Guide de légistique*., 3e éd. mise à jour 2017, Doc. fr., 719 p. Introduction : « L'objet du présent guide est de présenter l'ensemble des règles, principes et méthodes qui doivent être observés dans la préparation des textes normatifs : lois, ordonnances, décrets, arrêtés ».

« Les lois ne sont pas pour les livres de droit. Elles doivent être faites pour la vie [courante]. Elles devraient servir l'unité et la cohésion au sein de la société. Pour le législateur, cela signifie qu'il l'écrit dans un langage compréhensible, l'aligne spécifiquement à son objet et ne règlemente que ce qui doit être règlementé[123] ». Ce travail d'écriture veille à ce que le contenu du texte soit intelligible et clair.

63. Les deux systèmes disposent donc d'un guide visant à aiguiller l'autorité compétente dans la rédaction de la norme. Mais si le manuel allemand présente essentiellement des questions-clés à envisager lors de son élaboration, le *Guide de légistique* français semble quant à lui inciter les concepteurs de la norme à suivre des modèles plus précis, leur laissant *a priori* une moindre marge de manœuvre dans la rédaction.

ii. L'institutionnalisation des questions relatives à une bonne confection du droit

64. Une fois pensé, le droit doit être élaboré dans un cadre de bonne qualité témoignant de la présence de certains réflexes procéduraux et traduisant là encore le glissement de la pensée de la qualité du droit vers son institutionnalisation. A cet égard, le Conseil constitutionnel a par exemple posé dès 1998[124] une limitation de principe au droit d'amendement qui interviendrait après le travail de la commission mixte paritaire. Il est allé jusqu'à établir un lien direct entre cette jurisprudence et la nécessité d'améliorer la qualité de la loi[125]. Outre-Rhin, la qualité de la norme semble également dépendre de la qualité de la procédure suivie pour son élaboration. Ainsi, en matière législative, cette recherche de qualité s'applique dès la préparation du projet de loi. Le *Règlement commun des ministères fédéraux* se montre de grande exigence quant à la présentation et la précision des projets de loi. Les ministères doivent, entre autres, présenter un projet de loi respectant trente-sept critères ainsi qu'une mise en page particulière, résumant le projet par un préambule structuré de six paragraphes et n'excédant pas deux pages. Parmi ces trente-sept critères figure tout précisément une liste

[123] MERKEL A., *Grußwort*, *in* Normenkontrollrat, *Bessere Rechtsetzung 2016 : Mehr Zeit für das Wesentliche*, Bericht der Bundesregierung 2016 nach §7 des Gesetzes zur Einsetzung eines Nationalen Normenkontrollrates, Mai 2017, 60 S. : « Gesetze sind nicht für Gesetzbücher da. Sie müssen für das Leben gemacht sein […] ».
[124] Cons. const., 25 juin 1998, n° 98-402 DC.
[125] Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 12 : « les amendements tardifs, surtout lorsqu'ils sont introduits dans les lois portant dispositions diverses, conduisent à encombrer les textes législatifs de dispositions défectueuses qui, faute de temps, ne peuvent être dûment examinées par le Parlement, ni, par conséquent, être corrigées ». Depuis, cette jurisprudence s'applique également dès la réunion de la commission mixte paritaire.

de dix questions établies en 1984[126] et complétées en 1989 : les *Blaue Prüffragen*[127]. Le tout doit être doublé d'explications minutieuses du but recherché, des effets prévisibles et des conséquences dans tous les domaines[128]. En France, c'est principalement l'objet de l'étude d'impact[129]. Les questions légistiques imprègnent donc, à première vue pour le moins, les terrains parlementaires et d'administration centrale des deux Etats.

65. En revanche, concernant les procédures d'élaboration du droit, l'attention n'est pas portée sur les mêmes éléments de chaque côté du Rhin, et ce précisément en matière législative. En France, il s'agirait d'alléger à ce stade la procédure normative et non plus de se concentrer sur le contenu du texte. Chez le législateur allemand, tous les efforts semblent se diriger vers le contenu du texte. Il faudra donc chercher à comprendre ces façons différentes de prioriser. Sont-elles liées aux guides initiaux fournis aux rédacteurs de la norme ? En effet, le rédacteur français disposant d'un guide *a priori* plus précis pourrait s'être concentré sur le contenu du texte lors de la phase d'écriture mentionnée précédemment. Il se soucierait alors plutôt d'éviter la lenteur de la procédure en encadrant le droit d'amendement. C'est d'ailleurs un souci porté principalement par le Conseil constitutionnel. A l'inverse, le rédacteur allemand porterait plus d'attention à l'écriture du texte au moment de la procédure et de son échange avec les différents acteurs procéduraux.

66. Par ailleurs, l'officialisation de la qualité du droit s'incarne dans l'existence de deux institutions — presque — homologues dans les deux Etats. En Allemagne, le Conseil fédéral

[126] Art. 2.1 (I) - Prüffragen für Rechtsvorschriften des Bundes (Blaue Prüffragen) / Beschluss der Bundesregierung vom 11. Dezember 1984 in *Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften*, Deutsche Bibliothek, Köln, Bundesanzeiger, 1992.

[127] 1. Quelque chose doit-il être fait ? 2. Quelles seraient les alternatives ? 3. Le Gouvernement Fédéral doit-il agir ? 4. Faut-il une loi ? 5. Est-il nécessaire d'agir maintenant ? 6. Cela entre-t-il dans le champ du règlement ? 7. La durée d'application peut-elle être limitée ? 8. La règlementation va-t-elle de soi ? 9. Le programme est-il réalisable ? 10. Les coûts et avantages sont-ils proportionnés ?

[128] Sénat, *L'évaluation de la législation, Europe et international*, [en ligne], p. 9.

[129] Apparue initialement en matière environnementale (loi du 10 juill. 1976 relative à la protection de la nature, article 2), elle s'est progressivement étendue au champ des projets de textes législatifs et réglementaires jusqu'à sa consécration constitutionnelle par la loi organique du 15 avr. 2009. Entre-temps, cette technique a été encouragée par la Commission européenne, qui a progressivement accompagné ses propositions de texte d'une analyse d'impact et a recommandé aux Etats membres de faire de même – Voir Commission des communautés européennes, *Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen. Améliorer la réglementation en matière de croissance et d'emploi dans l'Union européenne*, 2005, p. 9.

de contrôle des normes (*Normenkontrollrat*, *NKR*)[130] est central dans l'entreprise d'amélioration de la qualité de la norme. Certains *Länder* disposent d'institutions homologues aux niveaux fédérés ; leur étude ne sera pas approfondie dans cette recherche et seuls quelques exemples seront choisis. Le choix est proposé de consacrer la présente étude aux niveaux normatifs les plus larges qui existent dans chacun des deux Etats concernés. En France, il n'existe à ce jour pas d'institution disposant de prérogatives aussi larges en la matière, mais nous verrons que le Conseil national d'évaluation des normes (CNEN)[131] a été créé en 2013 pour prendre la suite de la Commission consultative d'évaluation des normes (CCEN). Contrairement à l'autorité allemande, celui-ci se concentre sur les normes applicables aux collectivités locales et non pas à l'ensemble des acteurs juridiques de l'Etat.

iii. L'institutionnalisation des questions relatives à une bonne accessibilité du droit

67. Une troisième étape de légistique faisant l'objet d'une surveillance institutionnalisée de la qualité du droit est celle de son accueil parmi ses destinataires. L'enjeu consiste à prévenir le mieux possible les éventuelles déficiences du système dans lequel s'insère la nouvelle norme. Il s'agit alors, entre autres, de veiller à la cohérence de cette nouvelle norme avec celles préexistantes. Des missions ont déjà été menées en France comme en Allemagne pour s'assurer d'une bonne lisibilité de l'ensemble. Ce fut, entre autres, le cas de la *Mission de lutte contre l'inflation normative* de 2013 menée par MM. Alain Lambert et Jean-Claude Boulard. Les rédacteurs du rapport sont allés jusqu'à affirmer que la qualité du droit exerçait une influence sur la compétitivité de l'Etat français. La performance française concernerait « également son droit dans un pays où, du fait de l'accumulation des normes et de la complexité des procédures, le temps des papiers se révèle plus long que le temps des

[130] En 2006, le programme « Réduction de la bureaucratie et meilleure réglementation » a été le premier à présenter un concept global complet de réduction de la bureaucratie inutile. En sept. 2006, le Conseil fédéral de contrôle des normes (*NKR*) a été créé en tant qu'organe indépendant pour fournir des conseils et un soutien critiques et constructifs au gouvernement fédéral dans la mise en œuvre du programme. Depuis lors, le *NKR*, en tant qu'organisme indépendant, a vérifié les calculs correspondant des ministères fédéraux sur les conséquences financières pour les citoyens, les entreprises et l'administration pour chaque projet de règlement du gouvernement fédéral. Ces calculs et leurs discussions avec le *NKR* ont contribué à une changement culturel de la législation, à une plus grande transparence et une meilleure sensibilisation aux coûts en ce qui concerne les conséquences de la législation. Le *NKR* exerce un pouvoir de vérification sur le stock aussi bien que sur le flux des normes.

[131] Suite aux Etats généraux de la démocratie territoriale organisés les 4 et 5 oct. 2012, le Président du Sénat a confié au Président de la Commission des lois du Sénat (Jean-Pierre Sueur) notamment la mission de proposer des mesures en matière de régulation des normes. Ainsi fut déposée une proposition de loi visant à créer une Haute autorité chargée du contrôle et de l'évaluation des normes applicables aux collectivités locales. Depuis son installation en juill. 2014, le CNEN est saisi sur un grand nombre de textes et est compétent sur le stock des normes en vue de proposer des suppressions ou des modifications.

chantiers[132] ». Le *NKR* est de son côté maître du jeu, puisqu'il publie régulièrement des rapports d'information sur la situation du système normatif et prodigue des conseils précis au Gouvernement fédéral (*Bundesregierung*), notamment en élaborant des listes de questions à suivre lors de l'élaboration des textes normatifs[133]. Outre la poursuite de la conception de textes de qualité et intelligibles, l'objectif est donc d'éviter l'écueil de la surcharge normative qui tromperait la lisibilité du système et rendrait difficile d'accès l'appareil juridique.

68. L'accessibilité de l'appareil juridique grâce à un système de qualité représente un objectif poursuivi ardemment par le système allemand. A cet égard, la lecture des premières documentations allemandes identifiées ici semble indiquer que l'objectif d'accessibilité pour le citoyen allemand est étudié de manière plus consciencieuse qu'en France. Les rapports annuels du *NKR*, depuis 2015, détaillent systématiquement les efforts de simplification engagés en ce sens et à plusieurs égards. Cela semble accentué notamment par des travaux de numérisation[134] – des procédures et de l'accès aux droits, aux juges, notamment – de mises en conformité *ex ante* et *ex post* ou encore d'évaluation des coûts des normes[135]. L'expérience hexagonale de numérisation apparaît quant à elle plus timide et, d'ailleurs, le Français parlera plus volontiers de « dématérialisation » – le préfixe du mot évoquant, sinon une perte, au moins un éloignement qui peine à satisfaire et convaincre[136].

69. Quoi qu'il en soit, il faut constater que la question de l'accès aux normes juridiques mais aussi aux procédures est centrale dans le projet d'amélioration de la qualité du droit et que les moyens déployés en la matière ont été saisis par de véritables programmes politiques et envisagés aux échelles nationales. En revanche, les techniques mises en œuvre pour y parvenir ne sont pas toujours aisément identifiables. Tout est *a priori* programmé pour que chacun puisse s'informer et accéder à la norme. Pourtant, il est possible de présumer à ce stade que cette numérisation se voulant simplificatrice, donc favorable à la qualité de nos

---

[132] LAMBERT A., BOULARD J.-C., *Rapport de la mission de lutte contre l'inflation normative*, Rapp. Officiel de la Mission de Lutte contre l'Inflation Normative, 26 mars 2013.
[133] Cf. *supra*.
[134] Le *Normenkontrollrat* indique dans son rapport 2014 que la collecte, le traitement et le transfert des données par voie électronique peuvent contribuer significativement à simplifier les procédures administratives et diminuer les coûts.
[135] Normenkontrollrat, *Bessere Rechtsetzung 2016 : Mehr Zeit für das Wesentliche*, Bericht der Bundesregierung 2016 nach §7 des Gesetzes zur Einsetzung eines Nationalen Normenkontrollrates, Mai 2017, S. 43. Le rapport insiste sur les progrès réalisés en termes de mise en conformité pour l'économie grâce au travail mené par le *Normenkontrollrat* conjointement avec le Gouvernement.
[136] Voir à ce titre, par exemple, le *Rapport - Dématérialisation et inégalités d'accès aux services publics*, Défenseur des Droits, 14 janv. 2019. Le défenseur des droits met en exergue les difficultés et les risques de dérives de la dématérialisation en termes d'accès à certains droits ou documents administratifs. La simplification de l'environnement normatif escomptée peine à s'ancrer de manière satisfaisante en France.

droits, engendre paradoxalement une confusion dans l'esprit des récepteurs de la norme, voire une rupture d'égalité quant à son accès et à son utilisation.

B. L'AMELIORATION DU DROIT EN QUESTION

70. Quoi qu'il en soit, il est possible de confirmer l'existence d'un mouvement d'appropriation académique et institutionnelle de l'idée de qualité du droit en France et en Allemagne. Des premières considérations des Anciens sur les bonnes lois, les littératures se sont rendues à un stade de « scientifisation institutionnelle » du sujet. Ce mouvement s'est accompagné de l'avènement d'une science à part entière (1) désormais vouée à améliorer la qualité du droit (2).

1. La scientifisation de la notion de qualité du droit par la définition de la légistique

> « La légistique est une science située aux confins de nombreuses disciplines. Elle emprunte à la sociologie avec les enquêtes sociologiques et les études d'impact. Elle rejoint la science des politiques publiques en s'intéressant à la rationalisation des décisions politiques. Elle utilise des données économiques, telles la planification, la maîtrise du temps, le calcul des coûts et des avantages. Elle se sert enfin de l'informatique, les systèmes-experts permettant de suivre l'évolution des lois. Cette interdisciplinarité explique en partie l'émergence récente de la légistique comme discipline autonome[137] ».

71. L'expansion des réflexions entourant la qualité du droit, leur académisation et leur appropriation par les sphères institutionnelles française et allemande ont entraîné leur théorisation. Autrement dit, l'ensemble de ces réflexions a trouvé un écho scientifique tel que les propositions de définitions et de techniques vouées à définir et à améliorer la qualité du droit représentent aujourd'hui une discipline à part entière : la légistique. Les efforts engagés dans la recherche d'une définition de la qualité du droit et de son amélioration ont entraîné, dans les années 1960 précisément, un regain d'intérêt pour l'activité législatrice, ouvrant alors la voie à l'introduction de la discipline légistique[138]. Les constats de

[137] LEROYER A.-M., « Légistique », *in* ALLAND D. Et RIALS S., *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003, 1649 p.
[138] ALBERTINI P., *La crise de la loi : déclin ou mutation ?* LexisNexis, coll. « Essais », 2015, p. 38.

dysfonctionnement des appareils normatifs et les objectifs grandissants d'efficacité des normes ont eu pour conséquence un besoin croissant de « rationalisation de la production juridique[139] », entraînant lui-même une généralisation du souci de « mieux légiférer ». Nombre d'ouvrages, de manuels, de conférences, de cours, d'analyses, ont ouvert la voie à la légistique « [qui] est donc apparemment reconnue comme une discipline à part entière, caractérisée par un savoir progressivement constitué et constamment enrichi, qu'il s'agit de diffuser et de transmettre[140] ».

72. Les doctrines francophones s'accordent à circonscrire le terme « légistique » à l'étude, la connaissance et l'enseignement des méthodes pouvant être mises au service de la formation de la législation[141] et il apparaît qu'une première définition expresse fut proposée dans une publication du juriste Jean-Marie Woehrling en 1983 : « La légistique est la discipline qui étudie cette activité de production normative et qui définit les techniques adaptées à la gestion de cette production[142] ». En allemand moderne[143], le vocable *Legistik* existe également, bien que moins usité, et doit sa célébrité aux réactions suscitées par la publication du professeur suisse Peter Noll, *Gesetzgebungslehre*, en 1973. Nos contemporains germanophones emploient désormais plus volontiers l'expression *Bessere Rechtsetzung* pour évoquer l'ensemble afférent aux techniques légistiques.

73. L'expression *Bessere Rechtsetzung*, traduite ici par « mieux légiférer », semble à même de rendre mieux justice à ce que représente véritablement « la légistique », dans le sens où elle ne réduit pas à une seule appellation ce que recèle en réalité le vaste champ de cette nouvelle discipline. Quoi qu'il en soit, si la tournure germanique paraît plus juste car moins étriquée, le traçage des contours de cette branche du droit reste périlleux puisque faisant face à un certain éclectisme en termes de définition. La difficulté de définition exacte – mais non moins précise – de la légistique réside sans aucun doute dans l'interdisciplinarité qu'elle recouvre. Tantôt art, parfois simple méthode, souvent science, la discipline apparaît comme

[139] CHEVALLIER J., « L'apport et le statut de la légistique », *in* ALBERTINI P. (dir.)*, La qualité de la loi. Expériences française et européenne*, Mare & Martin, mars 2016, p. 34.
[140] *Id*.
[141] LEROYER A.-M., « Légistique », *in* ALLAND D. Et RIALS S., *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003, 1649 p.
[142] WOEHRLING J.-M., « L'évolution du rôle du droit dans l'action administrative », *RFAP*, 1983, n° 26, p. 134.
[143] LEROYER A.-M., *op. cit*.

un véritable caméléon juridique, en mesure de s'adapter à la façon qu'aura de la considérer chacun de ses pratiquants[144,145].

74. La façon la plus juste de décrire la légistique est sûrement de la considérer comme une science, soit comme un ensemble de connaissances et de transmissions de techniques vouées à la compréhension, à l'analyse et à l'amélioration du droit. La légistique pourrait alors être amalgamée à la « science de la législation » proposée par le juriste napolitain Gaetano Filangieri dont l'ouvrage *La science de la législation* (*Scienza della legislazione*) fut publié en 1782[146]. En revanche, il faut émettre une réserve à l'emploi de cette assimilation : la « législation » désigne littéralement le corps même des lois et ne reflète donc pas avec justesse, selon la position retenue pour cette recherche, la variété de composants du droit – bien que le terme ait acquis dans le langage contemporain un sens plus large incluant très souvent d'autres sources de droit, règlementaires notamment.

75. Il est donc préférable de caractériser la légistique comme science du suivi de la qualité du droit – de sa conception à son application. Autrement dit, la façon la plus exacte de définir la légistique est de la considérer comme une science appliquée de la qualité du droit ou science de la culture normative. En revanche, il n'est pas évident que les multiples autres

---

144 V. LEROYER A.-M., « Légistique », *in* ALLAND D. et RIALS S., *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003, 1649 p. : « […] ‘‘Technique législative’’ est une expression que l'on trouve plus spécialement sous la plume de GENY. Il s'agit de l'étude de l'élaboration des lois écrites, c'est-à-dire de leur mise en forme. L'expression ‘‘méthode législative’’ correspond à une traduction française de l'ouvrage de Peter Noll, *Gesetzgebungslehre*, 1973. Elle consiste dans l'analyse des différentes phases du processus de décision législatif. Le terme de légistique se rapproche ainsi de l'une ou de l'autre de ces expressions, suivant l'acception retenue ».

145 ALBERTINI P., *La crise de la loi : déclin ou mutation ?* LexisNexis, coll. « Essais », 2015, p. 40 : Gérard CORNU évoquait une « science de la composition des lois », Jean-Louis Bergel une « science appliquée de la législation » tandis que Jacques Chevallier préfère l'expression « science de la législation ». Guy BRAIBANT favorisa quant à lui « l'art de la confection des lois » et Dominique REMY « l'art de faire les lois ».

146 V. FILANGIERI G., *La science de la législation*, T. 1, [trad. GALLOIS J.-A.], Paris, 1786, pp. 2-3 : « C'est en distinguant avec précision la bonté absolue des lois, de leur bonté relative ; c'est-à-dire, les rapports de la loi avec l'état de la nation qui la reçoit ; en développant les principes plus généraux qui dépendent de ces deux caractères de bonté que doit avoir toute loi ; en observant les conséquences qui en dérivent ; en déduisant de là toutes les erreurs de la Législation, la diversité nécessaire, les fréquentes contrariétés de tous les systèmes de lois, les variations des Codes, la nécessité de les corriger, les obstacles qui rendent difficiles ces réformes, les précautions qui dissipent ces obstacles : c'est en considérant tous ces objets, que nous donnerons une idée générale de la bonté des lois, et que nous nous préparerons au développement de la théorie plus compliquée de leur bonté relative ; ce qui est, pour ainsi dire, l'assemblage de toutes les règles générales de la science de la Législation ».

V. Egalement MAGNON X., « Le censeur des lois dans l'œuvre de Gaetano Filangieri. Trois précurseurs italiens du droit constitutionnel », La mémoire du droit, pp. 407-418 : « Afin que la législation [soit pérenne], il est nécessaire, selon Filangieri, qu'elle corresponde et se maintienne dans un cadre à la fois de bonté absolue et de bonté relative sous le contrôle d'un censeur des lois chargé de s'en assurer. La première, la bonté absolue, renvoie aux lois dans ‘‘leurs rapports avec ces principes de la morale qui sont communs à tous les hommes, propres à tous les gouvernement et tous les climats’’ : la seconde, la bonté relative, au ‘‘rapport des lois avec l'état de la nation qui les reçoit’’. Le censeur des lois doit veiller à ce que la loi ne s'éloigne pas de ces bontés ».

définitions soient inexactes et il faut souligner tout particulièrement la justesse de celle proposée par Jean-Marie Woehrling en 1983[147]. La façon qu'a le professeur Pierre Albertini de résumer en trois points, et ce qu'importe la définition retenue, l'objet de la légistique est également remarquable :

> Le premier aspect de la légistique s'inscrit dans une perspective philosophique et sociologique en se concentrant sur les fonctions de la norme, en s'interrogeant sur ses enjeux, sur ses finalités et sur les nécessaires transformations qu'elle subit dans un environnement juridique foisonnant ;
>
> La légistique s'intéresse ensuite de manière pragmatique et concrète aux conditions dans lesquelles la norme est élaborée, […] fabriquée, et souligne les points critiques de ce parcours (initiative, discussion, adoption) ;
>
> Enfin, la légistique s'attache au contenu matériel de la loi, à son application, et aborde donc la question de sa clarté, de sa normativité, de son effectivité[148].

76. La légistique présente donc un périmètre large, s'intéressant tant à la création du droit qu'à son contenu. En d'autres termes, la science de la culture normative présente un volet formel et matériel, « les questions de forme ne pouvant être dissociées des enjeux de fond[149] ».

77. La définition proposée dans cette recherche de la légistique est alors la suivante : la légistique est la science de la recherche de qualité du droit, la science de la recherche d'une bonne culture normative.

78. Pour des raisons pratiques et théoriques, la doctrine distingue la légistique formelle de la légistique matérielle.

---

[147] V. *supra* : « La légistique est la discipline qui étudie cette activité de production normative et qui définit les techniques adaptées à la gestion de cette production. », *in* WOEHRLING J.-M., « L'évolution du rôle du droit dans l'action administrative. », *RFAP*, 1983, n° 26, p. 134. V. LEROYER A.-M., « Légistique », *in* ALLAND D. et RIALS S., *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003, 1649 p.

[148] ALBERTINI P., *La crise de la loi : déclin ou mutation ?* LexisNexis, coll. « Essais », 2015, p. 40.

[149] CHEVALLIER J., « L'apport et le statut de la légistique », *in* ALBERTINI P. (dir.), *La qualité de la loi. Expériences française et européenne*, Mare & Martin, mars 2016, p. 32.

79. La légistique formelle se définirait alors comme la science de la culture normative s'intéressant à l'écriture du droit, soit à ses contenants. L'enveloppe linguistique et la qualité rédactionnelle des normes composant le droit y sont analysées en premier lieu et font l'objet des techniques d'amélioration. Finalement, il s'agit d'une science de la cohérence interne de la loi, d'une esthétique normative[150] servant d'abord le principe de sécurité juridique voué à garantir l'effectivité des droits et libertés puis le principe démocratique, destiné à assurer l'efficacité de la loi. Dans ce cadre, le droit se devra d'être clair, précis, intelligible ou encore accessible.

80. La légistique matérielle quant à elle porterait plutôt essentiellement sur la politique normative et l'adoption des textes. Elle s'intéresse alors au contenu de la norme, soit à ce qui est décidé par le législateur et sur la capacité du droit à agir sur la réalité sociale. Elle veille à la cohérence externe du droit, celui-ci devant entre autres présenter une portée normative et être prévisible. Néanmoins, il est possible de considérer que la distinction importe peu puisque les différentes approches s'imbriquent la plupart du temps et ne fonctionnent que combinées entre elles.

2. L'amélioration de la qualité du droit

81. Ces définitions retenues, il faut interroger la portée de la légistique et ses apports en ce qui concerne la qualité du droit. Cette science vient en soutien aux systèmes normatifs en proposant de véritables méthodes de suivi et d'amélioration de leur qualité, notamment par la mesure préalable des dégradations qu'ils subissent. Elle aurait donc essentiellement une portée incitative et prendrait la forme de « préceptes », que les rédacteurs du droit seraient invités à appliquer et qu'il conviendrait d'observer une fois celui-ci produit[151]. Le mouvement chronologique d'académisation, d'institutionnalisation puis de scientifisation des questionnements entourant la qualité du droit a entraîné l'apparition d'une science propre. Progressivement, ces réflexions ont consisté à ne plus seulement analyser la qualité du droit, mais aussi ses défauts, puis à les mesurer et à les améliorer. Plusieurs politiques juridiques se sont fait jour. Le choix est fait de résumer, dans cette partie introductive, cette quête

[150] MARINESE V., « Légistique et effectivité », *in* CHAMPEIL-DESPLATS V. et LOCHAK D.*, A la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Presses universitaires de Paris Ouest, 2008, pp. 89-117.
[151] CHEVALLIER J., « L'apport et le statut de la légistique », *in* ALBERTINI P. (dir.), *La qualité de la loi. Expériences française et européenne*, Mare & Martin, mars 2016, p. 33.

d'amélioration de la qualité du droit en deux grands mouvements successifs que sont la simplification du droit et son évaluation.

i. L'amélioration de la qualité du droit par sa simplification

82. La bonne qualité du droit et son amélioration impliquent tout d'abord sa simplification. Simplifier le droit doit consister dans un premier temps à simplifier les normes qui le composent, donc à les rendre claires et intelligibles. Une deuxième étape de simplification du droit rend ensuite nécessaire une « sécurisation du corpus des normes[152] » allant au-delà des efforts de simplification portant sur la rédaction des normes : « le législateur doit ajouter des actions de simplification portant sur l'ensemble du corps normatif dans le but d'en assurer la sécurité juridique[153] ». Cette amélioration de la qualité du droit par sa sécurisation doit se faire par une observation du stock et du flux des normes qui le composent et, conséquemment, par l'abrogation explicite des normes obsolètes. Les principaux instruments à disposition pour ce faire apparaissent alors être les lois de simplification et la technique codificatrice – la codification ne pouvant cependant pas couvrir l'ensemble du droit. Enfin, il s'agit « d'identifier [et de traiter] des dispositifs législatifs trop complexes[154] », soit d'œuvrer sur le fond du droit en procédant à des modifications de dispositions légales inutilement complexes[155]. Cette étape de l'amélioration du droit par sa simplification engendre des considérations étendues à l'après-production du droit. Elle permet en effet de prendre en compte, notamment, la sécurisation du système juridique par une augmentation de son accessibilité[156] et une harmonisation de l'ensemble des règles qui le composent[157].

ii. L'amélioration de la qualité du droit par son évaluation

83. Aux côtés du mouvement d'amélioration du droit par la simplification s'est développée une certaine culture évaluative vouée, elle aussi, à améliorer la qualité des systèmes juridiques. En France, la mission d'évaluation du droit – et des politiques publiques – a été

---

[152] WARSMANN J.-L., « Simplifier le droit : une obligation pour le législateur », *in* BERGEAL C. (dir.), *La légistique. Ou l'art de rédiger le droit*, *CFJI*, n° spécial, juin 2008, p. 10.
[153] *Id*.
[154] *Ibid*., p. 11.
[155] *Id*.
[156][156] Accessibilité des documents administratifs, dématérialisation des procédures, amélioration de l'information du/ de la justiciable, suppression des commissions, mises en conformité avec le droit communautaire, allègement de certains régimes d'autorisation, entre autres.
[157] WARSMANN J.-L., *op. cit*., p. 11.

confiée au Parlement et constitutionnalisée par la révision constitutionnelle de 2008[158]. Le premier alinéa de l'article 24 de la Constitution française de 1958 précise alors que le Parlement vote la loi et contrôle l'action du Gouvernement tout en évaluant les politiques publiques. Cette révision fut l'occasion d'insérer précisément l'exigence « constitutionnelle » des études d'impact accompagnant les projets de loi. Désormais, les projets de loi doivent donc obligatoirement être accompagnés de fiches présentant une étude d'impact vouée à améliorer la qualité de la norme législative en devenir par la vérification *ex ante* de plusieurs étapes et de différents critères d'évaluation. Cette insertion témoigne là encore de l'institutionnalisation des préoccupations entourant l'amélioration de la qualité du droit français.

84. En revanche, il faut préciser que l'ancrage constitutionnel de cet instrument d'évaluation n'est pas direct puisque, s'il est admis de le rattacher à la nouvelle rédaction de l'article 39[159] de la Constitution de 1958, c'est en réalité dans la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, et notamment dans son article 8[160], qu'il est précisé que les projets de loi doivent être accompagnés, dès leur dépôt, d'une étude d'impact[161]. Quoi qu'il en soit, il est bel et bien possible d'évoquer une véritable institutionnalisation de la pratique évaluative, donc de l'objectif d'amélioration de la qualité du système juridique français – ou, pour le moins, de ses normes législatives. Cependant, il faut annoncer d'emblée ce qui sera montré dans le cœur de la recherche : alors que sa pratique des évaluations *ex ante* est nettement améliorable, la France se montre par ailleurs assez en retard en matière d'évaluation *ex post* par rapport à ses voisins européens. Aucune pratique n'est à ce jour véritablement institutionnalisée, bien que le CNEN, dont l'activité réside essentiellement, au titre de sa compétence obligatoire, sur l'examen du flux de normes nouvelles applicables aux collectivités territoriales, commence à s'essayer aux

---

[158] Article 24 alinéa 1er de la Constitution du 4 oct. 1958 : « Le Parlement vote la loi. Il contrôle l'action du Gouvernement. Il évalue les politiques publiques. », modifié par la Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République (1).

[159] L'initiative des lois appartient concurremment au Premier ministre et aux membres du Parlement.
Les projets de loi sont délibérés en conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat et déposés sur le bureau de l'une des deux Assemblées. Les projets de loi de finances et de loi de financement de la sécurité sociale sont soumis en premier lieu à l'Assemblée nationale. Sans préjudice du premier alinéa de l'article 44, les projets de loi ayant pour principal objet l'organisation des collectivités territoriales sont soumis en premier lieu au Sénat. La présentation des projets de loi déposés devant l'Assemblée nationale ou le Sénat répond aux conditions fixées par une loi organique. […]

[160] Les projets de loi font l'objet d'une étude d'impact [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision Cons. const., 9 avr. 2009, n° 2009-579 DC]. Les documents rendant compte de cette étude d'impact sont joints aux projets de loi dès leur transmission au Conseil d'Etat. Ils sont déposés sur le bureau de la première assemblée saisie en même temps que les projets de loi auxquels ils se rapportent. […]

[161] LETAIEF Z., *La Constitution et les études d'impact*, mémoire de Master II, 2015/2016, [en ligne], p. 437.

pratiques évaluatives *ex post*. Le législateur français a pourtant bel et bien prévu la possibilité, pour le CNEN, d'être saisi ou de s'auto-saisir de normes de nature règlementaire en vigueur afin de proposer, après évaluation, des simplifications[162]. Mais le Conseil éprouve, nous le verrons, des difficultés à remplir cette mission d'estimation quantitative et qualitative des impacts techniques et financiers d'une règlementation : « Les membres du CNEN déplorent régulièrement le manque de remontées de terrain et la sous-utilisation de cette faculté de saisine sur le ''stock'' […] »[163].

85. En Allemagne, la situation apparaît largement inversée. Les évaluations *ex ante* de la qualité des projets de lois sont obligatoires depuis 2000 mais n'apparaissent pas aussi fréquentes qu'en France. En revanche, la mise en place de l'évaluation *ex post* obligatoire pour toute loi dont les coûts de mise en conformité (*Erfüllungsaufwand*[164]) dépassent un million d'euros, en vertu d'une décision gouvernementale du 28 mars 2013, a permis à l'Allemagne d'entretenir l'institutionnalisation de sa pratique évaluative et de sa recherche de qualité du droit :

> « Avec le programme de réduction de la bureaucratie et d'amélioration de la règlementation, le gouvernement fédéral a considérablement réduit les coûts de la bureaucratie en Allemagne et a contribué à une plus grande sensibilisation aux coûts lors de l'élaboration de nouveaux projets de règlementation. Le gouvernement fédéral se doit de maintenir durablement à un niveau faible les efforts consentis par les citoyens, les entreprises et

[162] Art. L. 1212-2 V° du Code général des collectivités territoriales (CGCT) : « Le Conseil national peut être saisi d'une demande d'évaluation de normes réglementaires en vigueur applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics par le Gouvernement, les commissions permanentes de l'Assemblée nationale et du Sénat et, dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, par le président de la commission permanente du Conseil national de la montagne, les collectivités territoriales et les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre. Il peut se saisir lui-même de ces normes ».

[163] V. à ce propos le rapport parlementaire que nous avons écrit et rendu public en sept. 2021 avec l'équipe du CNEN : LAMBERT A., KUHLMANN S., *Rationaliser et évaluer les normes : regards croisés franco-allemands*, CNEN, sept. 2021.

[164] Nos échanges avec le *NKR* nous ont fait comprendre que ces coûts de mise en conformité comprennent « la totalité des coûts directs et de l'investissement en temps mesurable qu'implique la mise en œuvre d'une disposition du droit fédéral. Les coûts bureaucratiques, calculés à l'aide du modèle des coûts standard, font partie des coûts de mise en conformité. Par exemple, si la réglementation examinée entraîne de nouvelles obligations d'information pour les entreprises, telles que l'obligation de déclarer de nouveaux impôts, les coûts et investissements en temps mesurable qu'entraîne l'exécution de ces obligations sont intégrés aux coûts de mise en conformité. Ces derniers peuvent correspondre à l'obligation pour les entreprises d'acheter un filtre à particules ou aux règles applicables aux agriculteurs relatives à l'élevage (coûts pour la construction de sites plus importants, coûts relatifs aux soins de santé des animaux, etc.). *A contrario*, les coûts de mise en conformité n'intègrent pas les effets macroéconomiques (PIB, taux de chômage, etc.), la fiscalité (augmentation ou diminution des charges fiscales) et l'analyse des bénéfices des entreprises ».

l'administration pour se conformer à la législation fédérale. La transparence, la compréhension et la participation précoce, tant au niveau national qu'à l'échelon de l'UE, sont d'autres caractéristiques importantes d'une bonne règlementation, au même titre que la réduction de la charge pesant sur les utilisateurs de la normalisation. Leur respect améliore la qualité des règlementations fédérales et contribue de manière importante à l'acceptation sociétale du droit[165] ».

86. Finalement, les deux Etats partagent des définitions et des objectifs communs en ce qui concerne la recherche de qualité de leurs droits. Toutefois, les moyens d'y parvenir diffèrent en certains points. Cela n'empêche pas l'accession à des résultats satisfaisants, propres à chaque système. Des techniques différentes permettent parfois même d'atteindre des portées semblables. Mais les deux appareils partagent des désenchantements, similaires ou individuels, auxquels il serait possible de remédier à l'aide d'inspirations communes. Bien que les questionnements entourant la qualité du droit soient anciens, ils demeurent d'actualité et se renouvellent sans cesse. La prise en compte de considérations légistiques dans les systèmes normatifs allemand et français requiert une actualisation constante des techniques de confection et d'entretien du droit.

87. C'est donc à la lumière de ces éléments introductifs que l'étude tâchera de répondre à la question de savoir si les instruments légistiques français et allemand permettent de faire correspondre les effets escomptés aux effets éprouvés de la recherche d'amélioration de la qualité du droit des deux côtés du Rhin. Il n'est pas certain qu'une normalisation excessive des questionnements légistiques serve l'amélioration du droit au regard des contraintes qui

[165] Kabinett Beschluss vom 28. März 2013, *Arbeitsprogramm Bessere Rechtsetzung*, I. : « Mit dem Programm Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung hat die Bundesregierung die Bürokratiekosten in Deutschland deutlich gesenkt und zu einem stärkeren Kostenbewusstsein bei der Vorbereitung neuer Regelungsentwürfe beigetragen. Die Bundesregierung sieht sich weiterhin in der Pflicht, den Aufwand von Bürgerinnen und Bürgern, Wirtschaft und Verwaltung zur Erfüllung von Bundesrecht dauerhaft auf niedrigem Niveau zu halten. Neben einer möglichst geringen Belastung der Normadressaten sind Transparenz, Verständlichkeit und frühzeitige Beteiligung sowohl auf nationaler als auch auf EU-Ebene weitere wichtige Merkmale guter Rechtsetzung. Ihre Beachtung erhöht die Qualität bundesrechtlicher Regelungen und leistet einen wichtigen Beitrag zur gesellschaftlichen Akzeptanz des Rechts ».
[Traduction proposée : « Avec le programme de réduction de la bureaucratie et d'amélioration de la règlementation, le gouvernement fédéral a considérablement réduit les coûts de la bureaucratie en Allemagne et a contribué à une plus grande sensibilisation aux coûts lors de l'élaboration de nouveaux projets de règlementation. Le gouvernement fédéral se doit de maintenir durablement à un niveau faible les efforts consentis par les citoyens, les entreprises et l'administration pour se conformer à la législation fédérale. La transparence, la compréhension et la participation précoce, tant au niveau national qu'à l'échelon de l'UE, sont d'autres caractéristiques importantes d'une bonne règlementation, au même titre que la réduction de la charge pesant sur les utilisateurs de la normalisation. Leur respect améliore la qualité des règlementations fédérales et contribue de manière importante à l'acceptation sociétale du droit ».]

peuvent parfois en résulter. En revanche, il est désormais indispensable d'établir des techniques claires et communes vouées à inscrire ces questionnements dans le temps et à faciliter le travail d'amélioration et d'entretien de la qualité de nos systèmes juridiques. Concrètement, des outils légistiques (Seconde partie) permettent de concrétiser les principes légistiques (Première partie) en France et en Allemagne.

PREMIERE PARTIE – PRINCIPES LEGISTIQUES EN FRANCE ET EN ALLEMAGNE

88. Les questionnements entourant la qualité du droit ont permis, de chaque côté du Rhin, la prise en compte de la légistique comme science de la recherche d'une culture normative de bonne qualité. Les considérations légistiques au service de l'analyse de la qualité du droit se sont normalisées pour servir l'analyse du droit (Titre premier) et institutionnalisées (Titre second).

TITRE PREMIER

LA LEGISTIQUE AU SERVICE DE L'ANALYSE DU DROIT

89. Les principes légistiques contemporains ont, avant même de servir l'amélioration de la qualité du droit, vocation à améliorer son analyse. L'analyse du droit par le prisme de la légistique doit consister à constater son état (Chapitre premier) pour envisager de corriger, ensuite, la façon d'y recourir (Chapitre second).

CHAPITRE PREMIER – CONSTATER L'ETAT DU DROIT PAR LE PRISME LEGISTIQUE

90. Les considérations relatives à la qualité du droit développées dans l'introduction ont conduit à définir la légistique comme science de la recherche d'une culture normative de bonne qualité. Cette science sert de prisme pour analyser l'état du droit. C'est une étape fondamentale pour intégrer des outils légistiques visant à améliorer nos systèmes normatifs. Il faut donc dresser le constat de la surcharge normative (Section 1) qui découle d'une certaine spontanéité normative (Section 2).

SECTION 1 – CONSTATER L'ABONDANCE DU DROIT

91. Sous l'influence d'une demande sociale croissante, d'une intensification des échanges et de la mondialisation, le droit non seulement croît, mais prolifère. Le constat est clair : il y a trop de droit (§1) pour que la qualité de nos systèmes normatifs soit préservée (§2). Sur les territoires français et allemand, comme au niveau européen, l'inflation normative est constatée et l'absence de cohérence globale des droits signalée.

§ 1 – DES NORMES DE PLUS EN PLUS NOMBREUSES

92. Témoin du modèle légicentriste (A), l'inflation normative se révèle tant dans l'accroissement de la production du droit que dans la multiplication du nombre de ses sources (B).

A. LA TRADITION INFLATIONNISTE

93. La tradition légicentriste française a positionné la loi comme la règle de conduite la plus fiable en raison de sa portée générale et impersonnelle. Le « règne de la loi » voué à assurer l'égalité de tous devant la loi a longtemps reflété une « confiance dans la supériorité technique de la législation en vue de satisfaire à des exigences de précision et de clarté[166] ». La conséquence directe en a été l'adoption rapide et régulière de nombreuses lois contribuant à augmenter le volume du droit. Il faut cependant préciser que si le « *légi*centrisme » se réfère étymologiquement la *loi*, l'expression est maniée ici pour désigner la confiance accordée plus largement à n'importe quelle norme juridique. Certains auteurs estiment que ce modèle est

[166] MOCKLE D., « Crise et transformation du modèle légicentrique », *in* DION M., BOULAD-AYOUB J., MELKEVIK B., ROBERT P., *L'amour des lois. La crise de la loi moderne dans les sociétés démocratiques*, Presses universitaires de Laval et l'Harmattan, 1996, p. 20.

actuellement en crise, le droit se trouvant alors piégé par cette tradition. En d'autres termes, on peut considérer que la confiance accordée aux normes a élargi leur corpus, entraînant une inflation délétère pour la qualité du droit. Dans ce contexte, la règlementation contemporaine est caractérisée par un volume croissant et difficile à évaluer (1), malgré les efforts de certains outils statistiques pour en rendre compte (2).

1. Le défi de l'inflation normative

94. A l'heure actuelle, le phénomène d'inflation normative se voit dénoncé de chaque côté du Rhin comme étant l'un des principaux dysfonctionnements des systèmes juridiques allemand et français contemporains. Cette intempérance normative[167] causée par la prolifération des textes, l'augmentation de leur contenu ou encore l'absence de suppression des dispositions anciennes, conduit à un désordre normatif dénoncé par le Conseil d'Etat dans son Rapport public de 2006 consacré à la *Sécurité juridique* et à la *complexité du droit*[168]. La Haute Juridiction rappelle d'ailleurs ses préoccupations déjà exprimées en 1991 à cet égard :

> « Les préoccupations exprimées, dès 1991, par le Conseil d'Etat dans ses ''considérations générales'' consacrées à la sécurité juridique sur cette complexité du droit, caractérisée par la prolifération désordonnée des textes, l'instabilité croissante des règles et la dégradation manifeste de la norme, n'ont eu que peu d'effets[169] […] ».

95. Cette inflation normative atteint, comme l'indique le professeur Jacques Chevallier, tous les pays et « bien entendu aussi l'Union européenne compte tenu de la prolifération des règlements et directives[170] ». Ce comportement pathogène qu'entraîne la tradition légicentriste apparaît être le fruit de l'apparition de nouveaux domaines de règlementation « parfois complexes et difficiles, comme le droit de la concurrence, le droit monétaire et financier dans un contexte ouvert, les biotechnologies, l'économie numérique, les nouvelles approches de la propriété intellectuelle, la protection de l'environnement, [contribuant] également à la multiplication et à la révision fréquente des normes[171] ». Mais c'est aussi en raison de nos traditions démocratiques « et notamment la nécessité de communiquer autour de la loi, la portée

[167] CHEVALLIER J., « Peut-on rationaliser la production du droit ? », *in* PERALDI-LENEUF F. & DE LA ROSA S., *L'Union européenne et l'idéal de meilleure législation*, Pedone, coll. Cahiers Européens, juin 2013, p. 17.
[168] Conseil d'Etat, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapp. public 2006, pp. 239-391.
[169] *Id*.
[170] CHEVALLIER J., *op. cit*. p. 17.
[171] Conseil d'Etat, *op. cit*., p. 233.

symbolique qu'elle revêt[172] », que le phénomène d'inflation normative ne faiblit pas. La norme, objet de toutes les remises en question, demeure également l'objet de toutes les attentions sociétales en matière d'encadrement des faits auxquels tous peuvent être exposés. Elle est encore souvent perçue comme le seul remède aux maux dont souffre une société[173].

96. La conquête progressive du droit des nouvelles disciplines à règlementer a entraîné avec elle la nécessité de créer des droits spéciaux, eux aussi responsables du phénomène d'inflation et de balkanisation[174] du droit dénoncé en France[175]. L'inflation normative entraînerait une fragmentation du droit, alors sujet de matières aussi diverses que désordonnées, et dont les normes respectives seraient aussi mal articulées entre elles que mal intégrées aux environnements normatifs préexistants[176].

97. Cette inflation touche particulièrement des disciplines juridiques sensibles telles que le domaine sécuritaire et le domaine pénal. La Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNDH) présente dans son *Avis sur les alternatives à la détention*, le 14 décembre 2006 – et réitère dans son *Avis sur l'élaboration des lois* du 15 avril 2010 – que « les politiques en matière pénale sont empreintes de nombreuses contradictions, de changements législatifs rapprochés, ainsi que d'une multiplication des infractions pénales et des circonstances aggravantes[177] » pour mettre en avant le gonflement normatif que subissent ces matières. Elle mentionne qu'il est « de la responsabilité des pouvoirs publics de maîtriser l'inflation d'incriminations pénales et de circonstances aggravantes[178] ». C'est également l'absence de cohérence globale du droit qui est dénoncée.

98. En Allemagne, les débats autour de l'inflation normative ne sont pas récents non plus et ont déjà suscité des critiques lors du Congrès des juristes allemands de 1980. L'utilisation d'expressions imagées pour désigner l'augmentation de la quantité du droit s'est développée dans les milieux scientifiques et a donné lieu à des formules semblables à celles employées en France, telles que « jungle normative » (*normativer Dschungel*) ; « inflation de la législation » (*Gesetzesinflation*) ; « déluge de normes » (*Normenflut*) ou encore « prolifération de la

[172] Conseil d'Etat, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapp. public 2006, pp. 233-234.
[173] BENHAMOU Y., « Réflexions sur l'inflation législative », *D.*, n° 35, 2010, p. 2303.
[174] MARTEAU-PETIT M., « Le droit, malade de ses normes », *in Etudes en l'honneur du professeur Marie Laure Mathieu*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 500.
[175] *Id*.
[176] *Id*.
[177] A retrouver *in* Commission nationale consultative des droits de l'Homme, *Avis sur l'élaboration des lois*, Assemblée plénière, 15 avr. 2010, point n° 14.
[178] *Id*.

législation » (*Gesetzeswucherung*)[179]. Bien entendu, la doctrine s'accorde majoritairement à considérer que le besoin de normes est réel : « […] la structure fédéraliste de la République fédérale d'Allemagne, son intégration dans la Communauté européenne, le progrès technique et les conditions compliquées d'une société industrielles moderne […] créent inévitablement un besoin accru de normes[180] […] ». Il semble évident, comme en France, que se passer de droit est inenvisageable, au regard des structures étatiques – fédérale et décentralisée – qui réclament de nombreuses adaptations locales, mais aussi au regard du développement de nombreuses disciplines jusqu'alors non règlementées et nécessitant une adaptation juridique aux réalités sociales. Mais cela n'exclut pas le constat d'une règlementation abondante, difficile à quantifier et à analyser pour ses récepteurs : « Pour le citoyen, tout ce qui lui est ''appliqué'' forme en définitive une ''unité de droit'' – des édits ministériels individuels à la Constitution, et tout pousse ensemble contre lui, dans une jungle normative où il ne voit plus le droit face aux normes[181] ».

2. L'inflation normative saisie par la statistique

99. La difficulté à évaluer le volume croissant des normes, en Allemagne comme en France, n'est pas tant liée à l'augmentation du nombre de règlementations par année qu'à l'augmentation du droit considéré dans son ensemble. En effet, bien que le volume du droit s'accroisse, le nombre de normes adoptées annuellement demeure relativement constant. L'inflation des droits et leur augmentation ne peuvent pas être mesurées uniquement par le décompte mécanique des normes, des paragraphes ou des mots[182]. De plus, des facteurs pratiques, tels que la réduction de la taille de la police d'écriture et des pages au fil du temps,

---

[179] FRENZEL E. K., « Jenseits der Metaphorik von ''Normenflut'' und ''Gesetzeslawine''. Für entideologisierte Wege zu besserer Gesetzgebung », Art. N° 9918, 1/2005, S. 4 : « Die Verwendung bildlicher Ausdrücke für die Zunahme von Regelungen ist nicht nur in der Politik weit verbreitet, auch in wissenschaftlichen Publikationen wird mit Begriffen wie ''Normenflut'', ''normativer Dschungel'' und ''Gesetzeswucherung'' sowie ''Gesetzesinflation'' gearbeitet ».

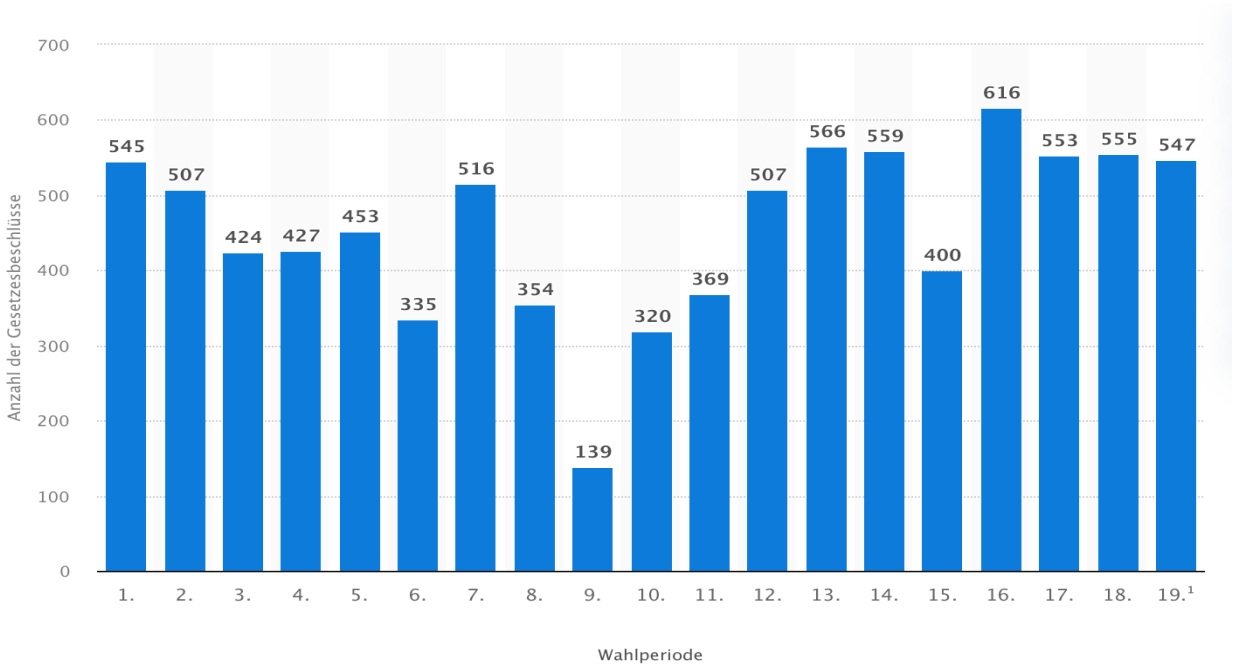
[180] *Ibid*., S. 5 : « […] der föderalistische Aufbau der Bundesrepublik, deren Integration in die Europäische Gemeinschaft, der technische Fortschritt und die komplizierten Verhältnisse einer modernen Industriegesellschaft […] unentrinnbar einen erhöhten Normenbedarf erzeugen […] ».
[Traduction proposée : « […] la structure fédéraliste de la République fédérale, son intégration dans la Communauté européenne, le progrès technique et les complexes relations d'une société industrielle moderne […] génèrent inévitablement un besoin accru de normes […] ».]

[181] *Id*.

[182] LEISNER *in FRENZEL E. K., « Jenseits der Metaphorik von ''Normenflut'' und ''Gesetzeslawine''. Für entideologisierte Wege zu besserer Gesetzgebung », Art. N° 9918, 1/2005, [en ligne], S. 6.*

compliquent l'évaluation précise de la quantité de normes adoptées par les législatures successives[183].

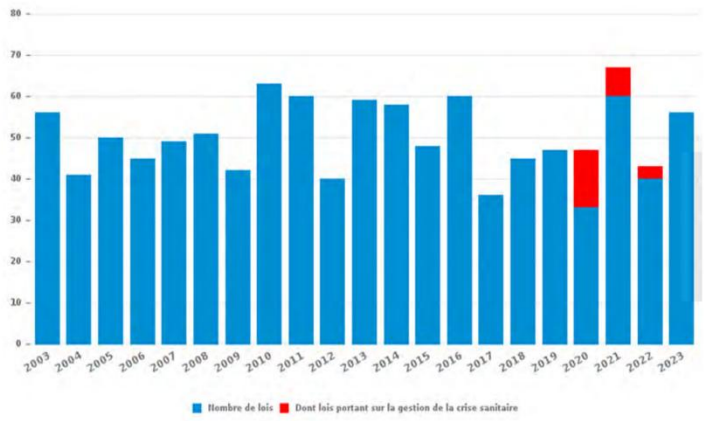
100. Des chercheurs Allemands ont même reconnu, après une enquête menée sur la quantité de la règlementation fédérale entre les années 1878 et 1882 puis 1978 et 1982, que « l'évolution du volume des journaux législatifs [n'était pas] suffisamment forte pour démontrer l'existence d'un ''flux de normes[184]'' ». Les statistiques du *Bundestag* montrent qu'entre la première et la dix-neuvième législature (1949-2021), le nombre de lois adoptées n'a augmenté significativement que lors de trois législatures particulières : la septième, la treizième et la seizième. Depuis, leur nombre reste stable, voire diminue légèrement entre la dix-septième et la dix-neuvième législature :



[183] LEISNER in FRENZEL E. K., « Jenseits der Metaphorik von ''Normenflut'' und ''Gesetzeslawine''. Für entideologisierte Wege zu besserer Gesetzgebung », Art. N° 9918, 1/2005, [en ligne], S. 6.
[184] *Id.*

101. En France, l'indicateur de suivi de l'activité normative[185] publié en 2024 recense des statistiques pour divers types de normes adoptées entre 2003 et 2023. En s'en tenant, comme pour les statistiques allemandes, aux indicateurs de suivi des normes législatives précisément – hors article 53 de la Constitution –, il faut remarquer des variations trop importantes en termes de nombre de lois adoptées annuellement pour pouvoir affirmer une croissance continue de ce nombre précis. L'année 2021, marquée par la crise de la COVID-19, est une exception notable, enregistrant une inflation conséquente[186] :

Nombre de lois promulguées, hors article 53 de la Constitution :



Années	Nombre de lois
2003	56
2004	41
2005	50
2006	45
2007	49
2008	51
2009	42
2010	63
2011	60
2012	40
2013	59
2014	58
2015	48
2016	60
2017	36
2018	45
2019	47
2020	47
2021	67
2022	43
2023	56

En 2020, 2021 et 2022, respectivement 14, 7 et 3 lois avaient pour objet la lutte contre l'épidémie, la gestion de la crise sanitaire et de ses conséquences économiques et sociales.

Secrétariat général du Gouvernement, Indicateur de suivi de l'activité normative, 2 mai 2024, p. 3.

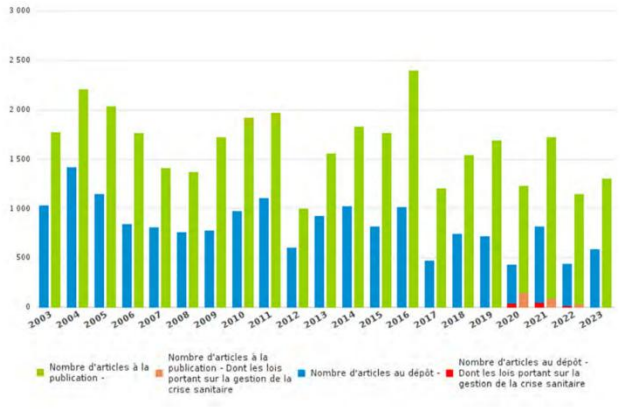
102. En revanche, si le nombre de lois adoptées annuellement reste relativement constant, le volume global du droit ne cesse d'augmenter. En France, l'inflation normative se mesure

[185] Secrétariat général du Gouvernement, *Indicateur de suivi de l'activité normative*, 2 mai 2024, 36 p.
[186] Au total, le 25 janv. 2022, notre droit comprenait 92 424 articles législatifs et 248 343 articles règlementaires. En vingt ans, il y a donc eu 73 % d'articles législatifs et 53 % d'articles règlementaires en plus. Pour lire toutes nos lois (13,8 millions de mots), un bon lecteur (lisant 300 mots par minute) mettrait 32 jours s'il ne s'arrêtait jamais. Et plus de 102 jours si on y ajoutait les décrets ». V. [en ligne].

également à l'aune de l'augmentation du nombres d'articles entre le dépôt et la promulgation des projets et propositions de lois. Chaque année, ce nombre a tendance à doubler voire tripler et traduit un comportement « boulimique » des phases parlementaires.

3. Indicateurs législatifs (2003 - 2023)

Nombre d'articles entre le dépôt et la promulgation des projets et des propositions de lois :



Années	Nombre d'articles au dépôt	Nombre d'articles à la promulgation
2003	1030	1771
2004	1416	2199
2005	1146	2032
2006	837	1755
2007	802	1409
2008	760	1366
2009	770	1716
2010	969	1913
2011	1102	1965
2012	601	997
2013	922	1552
2014	1018	1825
2015	815	1755
2016	1010	2392
2017	465	1196
2018	737	1535
2019	711	1685
2020	427	1221
2021	814	1720
2022	435	1142
2023	583	1302

Secrétariat général du Gouvernement, Indicateur de suivi de l'activité normative, 2 mai 2024, p. 5.

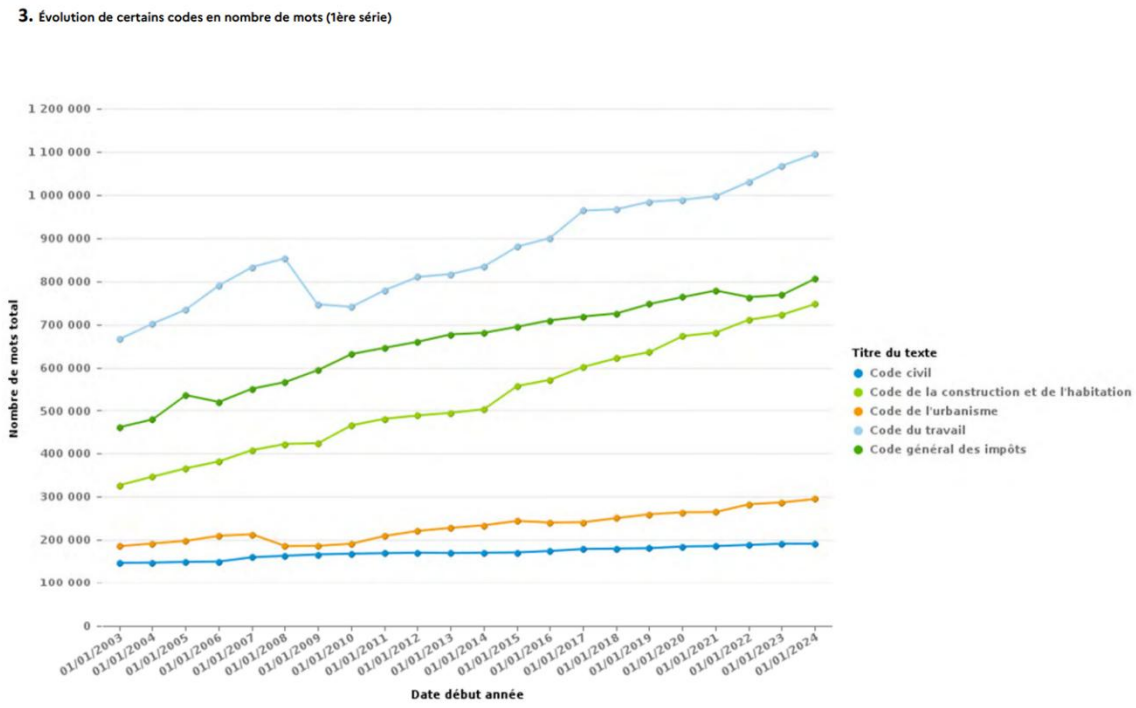
103. Se poser la question du nombre de normes adoptées annuellement ne semble pas être le moyen le plus efficace pour constater le phénomène du foisonnement normatif. Il faut souligner plus précisément l'inflation du nombre d'articles en phase parlementaire, l'augmentation du nombre de disciplines à règlementer ainsi que l'extension des objets et des motifs de l'exercice normatif.

104. Dans son étude de 2018 *Mesurer l'inflation normative*, le Conseil d'Etat a identifié trois volets concernant la mesure de la quantité du droit en France : la mesure de la norme elle-même ; la mesure de ses effets, notamment en termes de charge administrative ; et la mesure du ressenti de la complexité par les usagers[187]. Le Conseil choisit de « concentrer [ses efforts] sur le premier volet du tableau de bord, c'est-à-dire la mesure de la norme elle-même, indépendamment de ses effets et de son ressenti[188] ». Il énumère les bases statistiques du Gouvernement, du Parlement et du Conseil d'Etat lui-même. Le recueil de données réalisé par le Secrétariat général du Gouvernement (SGG) apparaît comme l'une des sources les plus fiables. Il présente des chiffres relatifs au nombre de lois et d'ordonnances, le volume de texte pendant la discussion parlementaire et le nombre de décrets votés, tout en distinguant les

[187] Conseil d'Etat, *Mesurer l'inflation normative*, 28 mai 2018, [en ligne], p. 7.
[188] *Ibid.*, p. 8.

différents types[189]. Le document consacré au stock de normes proposait quant à lui de recenser le volume global du droit en vigueur – nombre de codes, de lois, d'ordonnances et de décrets règlementaires – ainsi que « la part du droit codifié et non codifié, celle des textes législatifs dans le droit en vigueur et la répartition thématique du droit par grands domaines[190] ». Le Conseil d'Etat et le chercheur Eike Frenzel soulignent des critiques méthodologiques similaires sur la manière de quantifier l'inflation normative, se demandant s'il est utile de recourir à des décomptes basés sur le nombre de textes, d'articles, de mots ou de pages[191]. Les variations liées à la taille des textes et à l'absence d'une méthode de découpage uniforme rendent ces mesures peu fiables[192].

105. On peut en conclure que la mesure par le décompte en nombre de mots – ou de signes – est la plus précise et « [la] moins [susceptible] de subir l'influence de pratiques de légistique. […] le calcul en nombre de mots a le mérite d'être un peu plus lisible que celui en nombre de signes, ce dernier amenant, lorsque la matière recensée est importante, à des valeurs absolues très élevées (dépassant souvent le million d'unités)[193] » :



Secrétariat général du Gouvernement, Indicateur de suivi de l'activité normative, 2 mai 2024, p. 31.

[189] Conseil d'Etat, *Mesurer l'inflation normative*, 28 mai 2018, [en ligne], p. 9.
[190] *Id.*
[191] *Ibid.*, p. 11.
[192] *Ibid.*, pp. 11-12.
[193] *Ibid.*, pp. 12-13.

106. En se référant aux graphiques présentés sur l'*Indicateur de suivi de l'activité normative* par le SGG en 2024, il est possible de remarquer en effet l'augmentation flagrante du nombre de mots du droit consolidé – législatif et règlementaire. Il en va de même concernant le nombre de mots de nombreux codes. Il s'agit là certainement du moyen le plus fiable pour constater et traduire le phénomène d'inflation normative. Quoi qu'il en soit, constater l'augmentation du droit ne doit pas conduire à considérer naturellement qu'il y en a « trop ». Le Conseil d'Etat lui-même précise d'ailleurs dans son rapport que « ces indicateurs ne sont que des thermomètres et ne préjugent pas du diagnostic qu'il y a lieu de porter sur l'ampleur réelle et les causes de l'inflation normative[194] ». Néanmoins, on peut imaginer que cette inflation entraîne un certain désordre normatif pouvant nuire aux critères d'intelligibilité et de clarté du droit comme témoins de sa bonne qualité.

B. LA MULTIPLICATION DES SOURCES DU DROIT

107. Les désordres normatifs et l'inflation des droits apparaissent étroitement liés aux autorités qui les créent. Si l'inflation normative émerge tout d'abord dans les sphères normatrices traditionnelles que sont les pouvoirs législatif et exécutif, force est de constater l'apparition de nouvelles sources du droit qui participent de l'encombrement des systèmes normatifs. L'essor de disciplines à règlementer conjugué à une demande sociale croissante, a nécessité l'établissement de formes additionnelles d'impulsion pour répondre aux nouveaux besoins normatifs.

108. Certains chercheurs, comme le professeur Jacques Chevallier, postulent que l'accroissement du nombre d'initiatives juridiques est le résultat du passage de l'Etat libéral à l'Etat-Providence. Dans ce cadre, le droit serait ainsi perçu comme un outil au service de l'Etat, « mis au service de la réalisation de politiques publiques et visant à agir sur les équilibres sociaux[195] ». Ainsi objet d'une véritable managérialisation, le droit se voit désormais résulter d'initiatives multiples, dont les foyers de production se diversifient dans des espaces juridiques

[194] Conseil d'Etat, *Mesurer l'inflation normative*, 28 mai 2018, [en ligne], p.28.
[195] CHEVALLIER J., « Peut-on rationaliser la production du droit ? », *in* PERALDI-LENEUF F. et DE LA ROSA S., *L'Union européenne et l'idéal de la meilleure législation*, Pedone, coll. Cahiers Européens, juin 2013, p. 2.

très différents[196]. Ces multiplications s'illustrent principalement à travers le phénomène du droit souple (1) et par le cas du foisonnement du droit supranational (2).

1. Le cas du droit souple

i. Des formes d'Etat propices à l'apparition du droit souple

109. Côté français, l'inflation des sources et des auteurs de droit a été accélérée par de grandes étapes de changement de l'architecture étatique telles que le processus de décentralisation et l'attribution d'un statut spécifique pour chaque collectivité d'outre-mer avec le développement des « lois du pays[197] ». Le droit de l'outre-mer se voit aménagé de nombreuses subtilités qui tendent à accroître le nombre de sources et d'acteurs normatifs. Certains territoires ayant acquis un statut spécifique, le droit s'en trouve diversifié et ces statuts « ne [facilitent] guère la détermination du type de droit de la République applicable, dans chaque domaine, lors de l'application quotidienne et lors de toute réforme[198] ». Dans le cadre de la décentralisation, les transferts de compétences à des entités distinctes de l'Etat, rendus nécessaires pour accompagner l'organisation déconcentrée de la France, ont *de facto* entraîné l'apparition de nouveaux foyers normatifs aux échelons locaux. La constitutionnalisation du principe de libre administration des collectivités territoriales, article 72 de la Constitution, a mené à l'intervention nécessaire de la loi pour chaque modification de l'encadrement de ces collectivités. Comme le note le Conseil d'Etat dans son rapport public de 2006, « il en résulte des ajustements permanents de la législation applicable pour les différentes compétences transférées. Des ajustements qui, par-delà leur excessive fréquence, n'ont pas contribué à dessiner un paysage administratif lisible pour le citoyen[199] ».

110. Ces nouveautés dans l'architecture normative française ont contribué, après le passage de l'Etat libéral à l'Etat-Providence décrit par le professeur Chevallier, à un glissement vers la re-libéralisation de secteurs entiers – notamment dans le domaine économique – tels que les transports, les télécommunications ou encore l'énergie[200]. Accompagné de nouveaux domaines à règlementer, ce mouvement « [a appelé] la fixation de règles de conduite des opérateurs dans

---

[196] CHEVALLIER J., « Peut-on rationaliser la production du droit ? », *in* PERALDI-LENEUF F. et DE LA ROSA S., *L'Union européenne et l'idéal de la meilleure législation*, Pedone, coll. Cahiers Européens, juin 2013, p. 2.
[197] Sénat*, La qualité de la loi*, Les Documents de Travail du Sénat, Série Etudes Juridiques, n° EJ 3 (2007-2008), 1er oct. 2007, p. 7.
[198] Conseil d'Etat, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapp. public 2006, p. 253.
[199] *Ibid*., p. 250.
[200] *Ibid*., p. 233.

des domaines par nature techniques et évolutifs et [a justifié] l'apparition d'un nouveau type de régulation caractérisé par de constantes adaptations[201] ».

111. La diversification des autorités créatrices de droit s'est également intensifiée avec l'établissement de nouvelles autorités administratives indépendantes (AAI). Depuis l'inauguration de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) en 1978, la France compte près de cinquante AAI dont le rôle normatif s'élargit[202]. Désormais, elles s'inscrivent majoritairement dans la construction du droit dans la mesure où les AAI sont de plus en plus nombreuses à disposer de pouvoirs propres. Créées dans le but d'assurer une fonction de régulation dans certains secteurs, elles ont progressivement contribué à l'externalisation de certaines missions et ont participé du transfert de pouvoirs et de compétences à des entités bien distinctes des pouvoirs normatifs traditionnels. Disposant de véritables pouvoirs de décision par l'intermédiaire de règlements[203,204], de mesures individuelles[205], de proposition, de recommandations ou même de sanctions[206,207], les AAI détiennent aujourd'hui des compétences qui s'étendent bien au-delà d'une simple mission d'expert ou de conseil[208]. Leur statut est souvent qualifié d' « OVNI juridique » au regard de

---

[201] Conseil d'Etat, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapp. public 2006, p. 233.

[202] Sénat*, La qualité de la loi*, Les Documents de Travail du Sénat, Série Etudes Juridiques, n° EJ 3 (2007-2008), 1er oct. 2007, p. 7.

[203] MORAND-DEVILLER J., BOURDON P., POULET F., *Droit administratif*, L.G.D.J., 16e éd., 2019, p. 129. C'est le cas, par exemple, de ARAFER (activités ferroviaires et routières), de la CRE (énergie), de l'AMF (marchés financiers), de l'ARCEP (communications électroniques et postes) ou encore d'HADOPI (diffusion des œuvres sur Internet).

[204] *Id.*: « Le Conseil constitutionnel leur reconnaît ce pouvoir, mais encadré et limité dans son exercice. C'est un pouvoir d'exécution des lois, qui ne saurait devenir un pouvoir réglementaire autonome ». V. Cons. const., 18 sept. 1986, n° 86-217 DC : « confèrent au Premier ministre, sous réserve des pouvoirs reconnus au Président de la République, l'exercice du pouvoir réglementaire à l'échelon national » et « ne font pas obstacle à ce que le législateur confie à une autorité de l'État autre que le Premier ministre, le soin de fixer, dans un domaine déterminé et dans le cadre défini par les lois et règlements, des normes permettant de mettre en œuvre une loi […] ».

[205] *Id*. Le CSA dispose du pouvoir de prendre des décisions individuelles : nomination des présidents des chaînes de télévision.

[206] *Id*. Sont pourvues d'un pouvoir de sanction, d'injonction, de mise en demeure, l'ensemble des autorités intervenant dans le domaine économique et financier : ADLC (Autorité de la concurrence), CSA (Conseil supérieur de l'audiovisuel), ART (Autorité de régulation des transports), CRE (Commission de régulation de l'énergie), AMF (Autorité des marchés financiers), ARCEP (Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution), HADOPI (Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet), ARJEL (Autorité de régulation des jeux en ligne).

[207] *Ibid*., p. 130 : « Ces sanctions sont des sanctions administratives, distinctes des mesures de police stricto sensu et intervenant dans le cadre d'une procédure de répression non pénale […] ». V. Cons. const., 17 janv. 1989, n° 88-248 DC relative à la loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 sept. 1986 relative à la liberté de communication : « […] il est loisible au législateur de soumettre les différentes catégories de services de communication audiovisuelle à un régime d'autorisation administrative ; […] il lui est loisible également de charger une autorité administrative indépendante de veiller au respect des principes constitutionnels en matière de communication audiovisuelle ; […] la loi peut, de même, sans qu'il soit porté atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, doter l'autorité indépendante chargée de garantir l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle de pouvoirs de sanction dans la limite nécessaire à l'accomplissement de sa mission […] ».

[208] MORAND-DEVILLER J., BOURDON P., POULET F., *Droit administratif*, L.G.D.J., 16e éd., 2019, p. 126.

certaines ambiguïtés qui subsistent au fil du temps. Elles sont indépendantes car elles échappent à tout contrôle hiérarchique ou de tutelle, mais demeurent attachées à l'Etat central puisque sécrétées par le pouvoir exécutif et agissent au nom et pour le compte de ce dernier tout en engageant potentiellement sa responsabilité pour les préjudices qu'elles pourraient causer[209]. Les pouvoirs reconnus aux AAI sont extrêmement variables et obligent à se questionner sur ce qui doit être considéré comme du droit ou, pour le moins, source de contraintes sur les destinataires de ces nouvelles normes. Alors que certaines de leurs recommandations sont bel et bien insusceptibles de recours[210] et n'atteignent donc pas un « seuil de juridicité[211] » suffisant pour être considérées comme des normes contribuant à l'inflation du droit, d'autres sont susceptibles de recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif[212] et peuvent donc être regardées comme « sources officielles du droit ».

112. En Allemagne, c'est également la forme de l'Etat, et plus précisément la consolidation de l'Etat de droit, qui apparaît être la raison principale de l'entretien d'une tradition légicentriste amenant certains auteurs à considérer que « les fonctions de l'Etat de droit ne sauraient être

---

[209] CE, SSR, 22 juin 1984, n° 18371, *Soc. Pierre et Cristal et autres*.

[210] CE, 7e et 2e ch. réunies, 22 mai 2019, n° 414410 : « […] lorsqu'il émet des recommandations, sans faire usage de la faculté dont il dispose de la rendre publique, le Défenseur des droits n'énonce pas des règles qui s'imposeraient aux personnes privées ou aux autorités publiques, mais recommande aux personnes concernées les mesures qui lui semblent de nature à remédier à tout fait ou à toute pratique qu'il estime être discriminatoire, ou à en prévenir le renouvellement. Par suite, ces recommandations, alors même qu'elles auraient une portée générale, ne constituent pas des décisions administratives susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Il en est de même du refus de faire usage des pouvoirs que le Défenseur des droits tient de ces dispositions. […] ».

[211] La professeure Stéphane Gerry-Vernières propose d'établir les frontières du (petit) droit en s'interrogeant sur le seuil de juridicité pour le définir. V. GERRY VERNIERES S., « Délimitations : les figures du ''petit'' droit », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, p. 97.

[212] C'est le cas de certains communiqués de l'AMF. V. CE, Ass., 21 mars 2016, n° 368082, *Société Fairvesta international et autres* : « […] les avis, recommandations, mises en garde et prises de position adoptés par les autorités de régulation dans l'exercice des missions dont elles sont investies, peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils revêtent le caractère de dispositions générales et impératives ou lorsqu'ils énoncent des prescriptions individuelles dont ces autorités pourraient ultérieurement censurer la méconnaissance ; […] ces actes peuvent également faire l'objet d'un tel recours, introduit par un requérant justifiant d'un intérêt direct et certain à leur annulation, lorsqu'ils sont de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent […] ». Cela vaut également pour certaines prises de position de la HATVP (Haute autorité pour la transparence de la vie publique). V. CE, Ass., 19 juill. 2019, n° 426389, *Mme Le Pen* : « […] L'appréciation dont la Haute autorité pour la transparence de la vie publique estime utile d'assortir la déclaration de situation patrimoniale d'un député constitue une prise de position quant au respect de l'obligation d'exhaustivité, d'exactitude et de sincérité qui pèse sur l'auteur de cette déclaration. Alors même qu'elle est dépourvue d'effets juridiques, cette prise de position d'une autorité administrative, qui est rendue publique avec la déclaration de situation patrimoniale sur le fondement de l'article LO 135-2 du code électoral précité, est de nature à produire, sur la personne du député qu'elle concerne, des effets notables, notamment en termes de réputation, qui au demeurant sont susceptibles d'avoir une influence sur le comportement des personnes, et notamment des électeurs, auxquelles elle s'adresse. Dans ces conditions, une telle prise de position doit être regardée comme faisant grief au député dont la déclaration de situation patrimoniale fait l'objet de l'appréciation ainsi rendue publique ».

exercées efficacement […] sans un système juridique écrit et étendu[213] ». Un certain culte est donc voué à la norme et l'apparition de nouveaux domaines à règlementer a conduit à la diversification de ses sources créatrices. Le constat est donc le même outre-Rhin. Le politicien Hans-Jochen Vogel mesurait déjà l'inflation normative allemande à la lumière du développement progressif de la science de la technologie, de l'économie et de la culture. Il soulignait le besoin toujours croissant de normes en raison de l'émergence de nouveaux *domaines* à règlementer, tels que le droit de l'environnement et de la protection des données, mais aussi en raison de l'apparition de nouveaux *rapports* juridiques à normer[214]. Vogel dénonçait également l'effritement des mécanismes d'autorégulation et d'autres mesures non-contraignantes. Au début du XXIe siècle, ce constat peut s'appliquer à tous les Etats de droit codifié, soumis de façon grandissante à l'accélération de ces nouveaux domaines règlementaires dans le cadre de la globalisation des échanges de toutes sortes.

ii. Le développement du droit souple

113. Quoi qu'il en soit, il faut affirmer l'émergence de nouvelles sources de droit, souples ou officielles – qu'il s'agisse des différents instruments de l'action des AAI mais aussi de ceux utilisés par les groupements privés, par exemple les entreprises par le biais de leurs documents internes ou les groupements professionnels au travers des différents codes de bonne conduite – qui obligent leurs récepteurs à les interpréter et à s'accommoder d'un nombre croissant de sources créatrices de droit[215].

114. Cette mission d'interprétation des normes produites par les nouveaux foyers normateurs incombe généralement aux institutions et aux juges, tant au niveau national que supranational. Dans son étude consacrée au droit souple, le Conseil d'Etat s'essaie ainsi à une délimitation entre droit souple et droit dur. Il propose trois critères de distinction mais précise que malgré « leur contenu et leur mode d'élaboration, les instruments de droit souple[216] présentent toutefois

---

[213] VOGEL H.-J., « Zur Diskussion um die Normenflut », JuristenZeitung, 18. Mai 1979, Jahrg., n° 10, p. 322 : « Der soziale Rechtssaat des Grundgesetzes ist notwendigerweise in hohem Maße Gesetzesstaat. Die staatlichen Aufgaben könnten unter der Herrschaft des verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalts, des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und der Rechtsschutzgarantie ohne eine ausgedehnte geschriebene Rechtsordnung nicht wirksam wahrgenommen werden ».

[214] *Id.*

[215] GERRY VERNIERES S., « Délimitations : les figures du ''petit" droit », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, p. 106.

[216] Conseil d'Etat, *Le droit souple*, Etude annuelle, 2013, p. 63. Il peut s'agir de normes techniques, de recommandations, de codes de bonne conduite, de cahier des charges de label ou de lignes directrices se présentant sous forme d'articles énonçant des indications prescriptives.

un degré de structuration et de formalisation qui les apparente au droit dur[217] ». Le Conseil propose des exemples d'application de ces trois critères pour déterminer ce qui appartient ou n'appartient pas à la catégorie du droit souple.

1. Le premier critère tiendrait en ce que le droit aurait pour objet de modifier ou d'orienter les comportements. Seraient ainsi écartés les actes préparatoires intervenant dans le processus d'élaboration d'une norme[218].

2. Ensuite, le droit se différencierait du non-droit ou du droit souple en ce que le premier serait créateur de droits ou d'obligations[219].

3. Enfin, la frontière s'établirait au regard du degré de sa formalisation[220].

115. Les tentatives d'interprétation au niveau national des actes de droit souple peuvent par ailleurs faire l'objet d'une question préjudicielle devant la Cour de justice des communautés européennes (CJCE), alors chargée de les considérer et de les apprécier également. Il s'agit d'opérer une distinction entre le commandement et le « recommandatoire[221] ». Ainsi la Cour a été chargée de juger des effets d'une recommandation dans l'affaire *Salvatore Grimaldi contre Fonds des maladies professionnelles* du 13 décembre 1989. Après que le requérant s'est vu refuser, par le Fonds des maladies professionnelles de Bruxelles, la maladie de Dupuytren comme maladie professionnelle, le tribunal du travail de Bruxelles lui a reconnu, suite à une expertise, l'existence de la maladie. Celle-ci était susceptible d'être assimilée à la maladie du tissu péritendineux figurant sur la liste européenne des maladies professionnelles, dont la recommandation du 23 juillet 1962 préconisait l'introduction en droit national. Se posait également la question de savoir si le requérant pouvait bénéficier d'une indemnisation prévue

[217] Conseil d'Etat, *Le droit souple*, Etude annuelle, 2013, p. 63.
[218] *Id*., p. 63 : « Il conduit à écarter les actes préparatoires intervenant dans le processus d'élaboration d'une norme, tels que les livres blancs ou les livres vers : leur objet est en effet de préparer la norme finale et non d'influencer par eux-mêmes les comportements ».
[219] *Id*., p. 63 : « Le deuxième critère consiste dans l'absence de création de droits ou d'obligations. Il marque la limite avec le droit dur. Certains instruments tels que les normes techniques ou les recommandations de bonnes pratiques peuvent être pris en compte pour apprécier la responsabilité d'un professionnel au regard des règles de l'art dans sa spécialité ».
[220] *Id*., p. 63 : « Un message de santé publique tel que ''mangez cinq fruits et légumes par jour'', ou les campagnes de communication qui l'accompagnent, n'appartiennent pas au droit souple mais au non-droit. En revanche, le ''programme national nutrition santé'', qui définit une série d'objectifs en matière de nutrition des Français et d'actions destinées à les atteindre, dans le but de mobiliser les administrations et l'ensemble des acteurs concernés, peut être qualifié de droit souple. Entre le slogan et le programme national, c'est le développement de la structuration qui entraîne le passage du non-droit au droit souple ».
[221] GERRY VERNIERES S., « Délimitations : les figures du ''petit'' droit », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, p. 99.

par la recommandation 66/462 de la Commission du 20 juillet 1966 relative aux conditions d'indemnisation des victimes de maladies professionnelles[222]. Le tribunal du travail de Bruxelles a donc décidé de surseoir à statuer et a demandé à la Cour de se prononcer à titre préjudiciel sur l'interprétation à fournir de cette recommandation. Elle a considéré que si les recommandations n'ont pas d'effets contraignant, elles « ne peuvent être considérées comme des actes dépourvus de tout effet juridique ». Comme l'indique la professeure Gerry-Vernières, cette conclusion a amené les auteurs du rapport du Conseil d'Etat consacré à la sécurité juridique et à la complexité du droit à reconnaître « la possibilité pour le droit ''mou'' de produire des ''effets juridiques[223]'' » et à reproduire cette analyse dans le rapport précité consacré au droit souple.

116. Autrement dit, les sources créatrices de droit souple ou dur foisonnent et contribuent à la surcharge normative : puisque le nombre d'auteurs de droit augmente, le nombre de ce qui peut être considéré comme du droit ou comme contraignant pour ses récepteurs augmente et entretient l'inflation normative. La production de normes, souples ou officielles, continue d'être le vecteur privilégié de l'action publique. Par ailleurs, de nombreux nouveaux producteurs de normes sont venus concurrencer l'autorité du texte de nature législative[224]. Sans que ces alternatives mettent nécessairement en cause l'autorité de la loi, les Etats ont désormais à leur disposition bien d'autres moyens que la seule législation : la technique des contrats ; la formulation d'orientations – sous la forme de directives et de circulaires –, le recours à des incitations financières ou fiscales composent une panoplie dans laquelle la puissance publique peut puiser[225]. Mais au premier rang de ces nouveaux acteurs du droit se trouvent aussi et surtout les juges, de plus en plus confrontés à la multiplication des droits international et communautaire.

2. Le foisonnement du droit supranational

117. De chaque côté du Rhin, l'accélération du rythme normatif et l'augmentation du nombre des sources du droit sont également liées au développement du droit international, à la

[222] JO 1966, 147, p. 2696.
[223] GERRY VERNIERES S., « Délimitations : les figures du ''petit'' droit », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016.
[224] CAZENEUVE B., « Propos introductifs. Rendre le droit plus clair, plus simple et aisément accessible à tous », Table ronde n° 1 Former et informer, *in* Conseil national d'évaluation des normes, LexisNexis, *Changer de culture normative. Améliorer la qualité du droit par la généralisation des bonnes pratiques*, Actes du e-colloque du 26 nov. 2020, *JCP*, supplément au n° 3, 18 janv. 2021, p. 2.
[225] ALBERTINI P., *La crise de la loi : déclin ou mutation ?* LexisNexis, coll. « Essais », 2015, p. 330.

construction européenne et au foisonnement du droit communautaire. Il s'agit là d'une pression du droit de l'Union européenne tout particulièrement, « souvent montré du doigt comme gangrénant le droit interne[226] ». Dans une recherche engagée pour proposer des pistes d'amélioration de la qualité des normes, le professeur Ulrich Karpen a identifié qu'on estimait en 2008 que 70 % des nouvelles lois et règlementations au niveau fédéral étaient fondées sur le droit de l'Union européenne. Il précisait ne pas pouvoir confirmer cela pour l'ensemble des 698 lois étudiées, dont 26 % seulement découlaient de la législation européenne. Toutefois, il n'est possible que de suivre son intuition lorsqu'il indique que la législation de l'Union européenne affecte environ 50 % de la législation pharmaceutique et vétérinaire et environ 70 % de l'environnement et du transport de marchandises dangereuses. Dans certains domaines, tels que l'étiquetage des denrées alimentaires, la règlementation relative aux additifs ou encore les limites maximales de résidus, l'incidence apparaît même supérieure à 90 %[227]. Le législateur fédéral n'a donc pratiquement plus de marge de décision et force est de constater le foisonnement de nouvelles forces normatives qui s'imposent du niveau supranational européen vers les territoires normatifs nationaux.

> « Les évolutions du cadre constitutionnel et la jurisprudence, ainsi que l'adoption de normes internationales et communautaires dans des domaines de plus en plus divers, ont produit au cours des dix dernières années des ruptures majeures dans la place que le droit français fait au droit d'origine externe[228] ».

---

[226] MARTEAU-PETIT M., « Le droit, malade de ses normes », *in Etudes en l'honneur du professeur Marie Laure Mathieu*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 500.

[227] KARPEN U., « Gesetzescheck (2005-2007) : Empfehlungen zur Qualitätsverbesserung von Gesetzen », *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 11. April 2008, 41 Jahrg., H.3, S. 98 : « Schätzungen zufolge sind inzwischen 70 % der neuen Gesetze und Verordnungen auf Bundesebene durch EU-Recht veranlasst. Dies hat sich bei der vorliegenden Untersuchung nicht für die Gesamtheit aller 698 untersuchten Gesetze bestätigt, von denen nur 26 % durch EU-Gesetzgebung veranlasst sind. Allerdings sind die Bereiche Arzeimittel- und Veterinärrecht zu ca. 50 % und Umwelt und Gefahrguttransporte zu ca. 70 % von EU-Recht beeinflusst. In Einzelbereichen wie der Lebensmittelkennzeichnung, den Vorschriften über Zusatzstoffe, Rückstandshöchstmengen, Lebensmittelhygiene und Direktzahlungen liegt sogar eine Beeinflussung von über 90 % vor. Hier verbleibt dem nationalen Gesetzgeber so gut wie kein Entscheidungsspielraum mehr ».
[Traduction proposée : « Selon les estimations, environ 70 % des nouvelles lois et réglementations au niveau fédéral sont désormais motivées par le droit de l'UE. Cependant, cette enquête n'a pas confirmé cette proportion pour l'ensemble des 698 lois examinées, parmi lesquelles seulement 26 % sont motivées par la législation de l'UE. Néanmoins, les domaines tels que la réglementation des médicaments et des produits vétérinaires sont influencés à environ 50 %, et l'environnement ainsi que le transport de marchandises dangereuses à environ 70 % par le droit de l'UE. Dans des domaines spécifiques comme l'étiquetage des denrées alimentaires, les régulations sur les additifs, les limites maximales de résidus, l'hygiène alimentaire et les paiements directs, l'influence de l'UE atteint même plus de 90 %. Dans ces cas, le législateur national dispose de très peu de marge de manœuvre pour prendre des décisions autonomes. ».]

[228] Conseil d'Etat, *La norme internationale en droit français*, Les études du Conseil d'Etat, Doc. fr., 2000, p. 7.

118. Le Conseil d'Etat s'est également emparé de la question dans son rapport public de 2006 en plaçant expressément les développements du droit communautaire dans les principales causes de l'inflation normative. L'intégration européenne a entraîné l'adaptation inévitable de pans entiers des droits aux niveaux supranationaux. La Constitution française rappelle, en son article 88-1, l'engagement de l'Etat français dans l'Union européenne[229]. La CJUE a affirmé quant à elle la primauté du droit communautaire sur les droits internes[230]. En France, bien que ce principe ne puisse conduire à le considérer comme hiérarchiquement supérieur à la Constitution[231], il emporte l'obligation pour l'administration de s'y conformer et la possibilité, pour les justiciables, d'invoquer sa violation.

119. Les juridictions allemandes se voient également obligées de prendre en compte le droit dérivé de l'Union européenne pour trancher les litiges de ses justiciables[232] et la *Grundgesetz*, dans son article 23 (1), consacre un engagement semblable à celui de l'article 88-1 de la Constitution française :

> « Pour l'édification d'une Europe unie, la République fédérale d'Allemagne concourt au développement de l'Union européenne qui est attachée aux principes fédératifs, sociaux, d'Etat de droit et de démocratie ainsi qu'au principe de subsidiarité et qui garantit une protection des droits fondamentaux substantiellement comparable à celle de la présente Loi fondamentale. A cet

[229] Article 88-1 de la Constitution française du 4 oct. 1958 : « La République participe à l'Union européenne constituée d'Etats qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 ».
[230] CJCE, 15 juill. 1964, aff. 6/64, *Costa c/ Enel*.
[231] CE, Ass., 30 oct.1998, n° 2000286, *Sarran et Levacher*.
[232] EHLERS F., « Das Verhältnis von europäischem zu deutschem Recht — illustriert an Beispielen aus dem Arbeitsrechts », Hamburg, Oktober 2016, S. 4 : « Allerdings kann die Richtlinie mittelbar Wirkung auch für den Einzelnen entfalten. Dies liegt daran, dass ein deutsches Gericht bei der Anwendung der eigenen Gesetze verpflichtet ist, soweit möglich die Vorgaben einer Richtlinie zu berücksichtigen. Das gilt unabhängig davon, ob der deutsche Gesetzgeber zur Umsetzung einer Richtlinie tätig geworden ist. Sobald ein deutsches Gesetz Bereiche regelt, die auch eine Richtlinie regelt, muss das Gericht versuchen, die Vorgaben der Richtlinie umsetzen, was immer dann möglich ist, wenn das Gesetz entsprechende Interpretationsspielräume eröffnet. Dies nennt man Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung ».
[Traduction proposée : « Cependant, la directive peut également avoir un effet indirect sur les individus. Cela est dû au fait qu'un tribunal allemand est tenu, lors de l'application de ses propres lois, de prendre en compte dans la mesure du possible les exigences d'une directive. Cela vaut indépendamment de savoir si le législateur allemand a agi pour transposer une directive. Dès lors qu'une loi allemande réglemente des domaines également couverts par une directive, le tribunal doit essayer de mettre en œuvre les exigences de la directive, chaque fois que la loi permet une interprétation correspondante. On parle alors d'obligation d'interprétation conforme à la directive ».]

effet, la Fédération peut transférer des droits de souveraineté par une loi approuvée par le *Bundesrat*[233] […] ».

120. A cet effet, l'ensemble du droit primaire et dérivé de l'Union européenne vient s'ajouter aux sources nationales de droit. Si les règlements européens s'appliquent dès lors qu'ils sont publiés au Journal officiel de l'Union européenne, d'autres types d'actes – les directives européennes essentiellement et certaines décisions – entraînent la nécessité de légiférer en droit interne pour les transposer. L'intégration européenne contribue donc à l'inflation des droits : au niveau de l'Union européenne (sont estimés en moyenne 1 400 actes – législatifs et non-législatifs – adoptés par année au niveau de l'Union européenne[◈]) ; aux niveaux nationaux par l'empilement des droits nationaux et supranationaux et les mesures de transposition qui doivent parfois en découler ; mais aussi au niveau des contentieux. Là encore, aux niveaux nationaux comme supranationaux, les magistrats se voient désormais confrontés à l'obligation de vérifier le respect des engagements communautaires des Etats membres. A cela s'ajoute par ailleurs la réception du droit du Conseil de l'Europe et l'invocabilité de certaines de ses dispositions par les justiciables nationaux.

121. L'objet n'est pas d'insister ici sur les procédures contentieuses nationales impliquant les sources de droit supranationales et communautaires, mais les exemples précités illustrent l'entretien de l'inflation du droit par la multiplication de ses sources et de ses acteurs. Cette multiplication des sources du droit entretient des systèmes juridiques gangrenés par l'illisibilité qui en résulte ainsi que la complexité qu'elle engendre, tant pour ses auteurs que pour ses récepteurs ou ses praticiens.

---

[233] Art. 23 (1) *GG*: « Zur Verwirklichung eines vereinten Europas wirkt die Bundesrepublik Deutschland bei der Entwicklung der Europäischen Union mit, die demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist und einen diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet. Der Bund kann hierzu durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates Hoheitsrechte übertragen. Für die Begründung der Europäischen Union sowie für Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen und vergleichbare Regelungen, durch die dieses Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden, gilt Artikel 79 Abs. 2 und 3 ».
[Traduction proposée : « Pour la concrétisation d'une Europe unie, la République fédérale d'Allemagne participe au développement de l'Union européenne, qui est engagée envers les principes démocratiques, de l'Etat de droit, sociaux et fédératifs ainsi que le principe de subsidiarité, et qui garantit une protection des droits fondamentaux essentiellement comparable à celle de la présente Loi fondamentale. A cet effet, le *Bund* peut transférer par loi, avec l'approbation du *Bundesrat*, des compétences de souveraineté. Pour l'établissement de l'Union européenne ainsi que pour les modifications de ses fondements contractuels et des réglementations similaires permettant une modification ou un complément substantiel de cette Loi fondamentale, s'appliquent les articles 79, paragraphes 2 et 3 ».]

§ 2 – DES SYSTEMES NORMATIFS DE MOINS BONNE QUALITE

122. Illisibilité, non-effectivité, lenteur, inaccessibilité, instabilité, désordre, incohérence… nombreuses sont les critiques formulées à l'endroit de nos systèmes juridiques. L'inflation normative précédemment décrite est certainement la source principale de la perte de qualité des systèmes juridiques (B) au regard des perturbations engendrées en termes de cohérence formelle et de cohérence matérielle des normes qui les composent (A).

A. LA PERTE DE QUALITE DES NORMES

123. Il est aisé de partager les nombreux constats d'un lien de proportionnalité entre la quantité croissante du droit et la diminution de sa qualité. A considérer le droit d'un point de vue de légistique strictement formelle, c'est-à-dire dans sa qualité rédactionnelle essentiellement, alors le droit de bonne qualité doit être le droit clair, précis et intelligible. Or, la multiplication du droit entraîne une augmentation de sa masse et de sa densité, ce qui semble être incompatible avec le maintien d'une bonne qualité de sa production car « il est difficile de maintenir la qualité d'une production lorsqu'on augmente le volume dans un contexte où les facteurs de production n'évoluent pas dans le même sens[234] ». Autrement dit, l'inflation normative apparaît source de handicap pour l'accomplissement d'un bon travail d'édiction normative puisque le trop-de-droit empêche de consacrer le temps et l'attention nécessaires à chaque nouvelle norme. Les débats qui y sont consacrés et les normes qui en résultent ne pourraient, selon cette vision des choses, jamais être de bonne qualité étant donné que le « trop » serait ainsi systématiquement considéré comme l'ennemi du « bien ». En réalité, il n'est pas évident que chaque nouvelle norme soit nécessairement mauvaise ou exempte de qualité en raison du trop grand nombre d'autres normes simultanément produites. Mais il faut considérer que la surcharge normative rend difficile l'amélioration de la qualité formelle des normes au regard du peu de temps qui peut leur être consacré.

124. Quoi qu'il en soit, d'un point de vue formel, les normes souffrent de l'inflation normative qui paralyse, par le manque de temps qui en résulte, les moments consacrés à la recherche de débats et d'une rédaction de qualité. Pourtant, une certaine « spontanéité normative » demeure la norme de chaque côté du Rhin : la procédure normative apparaît être la réponse la plus spontanée au règlement de certaines situations. Les acteurs de la norme se voient débordés par

[234] CAZET S., *in* MARTEAU-PETIT M., « Le droit, malade de ses normes », *in Etudes en l'honneur du professeur Marie Laure Mathieu*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 501.

la fréquence de leur création, entraînant alors un manque de temps pour penser et écrire le droit à bon escient. Certaines Professeures soulignent par là même la mauvaise qualité des débats dans lesquels doivent se voir élaborées les normes, souffrant d'un manque de clarté et de sincérité pourtant nécessaires à l'acceptation du droit dans toute sa légitimité par les citoyens[235]. En résulte également l'impossibilité temporelle de supprimer le droit qui n'est plus valable ou plus adapté aux réalités sociales qu'il entend régir, donc des modifications fréquentes de matériaux normatifs déjà maintes fois amendés et remaniés. A l'heure de cette recherche [2020-2025], force est de constater l'exemple frappant de la normalisation excessive entraînée par la crise sanitaire de la COVID-19. Il ne s'agit pas de critiquer la réponse normative donnée aux urgences et aux besoins liés à la pandémie. Néanmoins, nous devons souligner le caractère incompréhensible de certains textes édictés.

125. Lorsque le *Bundestag* a adopté la révision de la loi sur la protection contre les infections en novembre 2021, des milliers de personnes ont manifesté autour du bâtiment du *Reichstag* à Berlin dans le but de déclencher un débat parlementaire et public plus large avant de nouvelles mesures restrictives de liberté dans la lutte contre le Coronavirus. Les journalistes se sont emparés de la question en appelant à s'interroger sur la possibilité même d'un débat au regard de la complexité et de l'illisibilité des révisions :

> « ''Au paragraphe 6, les mots '§54 alinéa 1 n° 1 et 2' sont remplacés par les mots '§54a alinéa 1 n° 1 à 5.'' Le langage incompréhensible du droit allemand est légendaire. Cela devient encore plus compliqué lorsque les lois sont modifiées […]. Si un citoyen intéressé, surpris par le débat […] se penchait sur le texte à voter à l'automne, il lirait, entre autres, les lignes suivantes :
>
> ''Au numéro 9, après l'indication '§14', les mots 'ainsi que pour l'établissement ou le maintien des capacités de base au sens de l'annexe 1 partie B du Règlement sanitaire international […] dans les aéroports, dans les ports et aux points de passage terrestres, dans la mesure où cela relève de la compétence des Länder'' seront insérés.

[235] MARTEAU-PETIT M., « Le droit, malade de ses normes », *in Etudes en l'honneur du professeur Marie Laure Mathieu*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 497.

> ‘‘Dans la phrase 11, les mots ‘et virologiques’ seront insérés après le mot ‘moléculaire’.’’
>
> Mais ce qui était auparavant dans la section 54a, paragraphe 1, n° 1 et 2, dans la section 14 et la classe 11, chacun doit le chercher par lui-même. Il faut laborieusement trouver ce qui est changé[236] ».

126. Il est difficile que cette surcharge convainque les récepteurs des normes de leur bonne qualité en raison de l'illisibilité qui en résulte. Les normes sont rendues de mauvaise qualité en raison de l'inflation normative qui, par les contraintes de temps qu'elle engendre principalement, entraîne la conception et l'élaboration de préceptes imprécis, voire indéchiffrables, pour les professionnels du droit et *a fortiori* pour le citoyen[237].

B. LA PERTE DE QUALITE DES DROITS

127. En considérant ensuite le droit d'un point de vue matériel, il faut l'apprécier dans son contenu et examiner sa capacité à agir sur les réalités sociales. Autrement dit, il faut envisager un droit matériellement de bonne qualité comme une politique devant présenter une portée normative et prévisible pour les personnes qui le reçoivent. Ce qui est normé par les forces créatrices de droit doit être accessible et former un tout cohérent. Or, la multiplication du droit entraîne une augmentation de sa masse et de sa densité, occasionnant très clairement un « millefeuille normatif » instable. La superposition des nouvelles règlementations et des droits spéciaux laisse apparaître des désordres et des confusions :

> « Au phénomène général d'inflation [normative] et de coexistence avec d'autres ordres juridiques s'ajoutent aussi l'instabilité et la balkanisation du droit, la fragmentation des matières à l'origine de toute une série de désordres : *mauvaise articulation* des normes entre elles, voire […] *conflits de normes*, *mauvaise intégration de la [norme] dans son environnement*, à l'origine d'incohérences, de failles, de contradictions, de contrariétés, d'antinomies ou d'illogismes ; *confusion des sources*, lorsque la hiérarchie des normes est violée, lorsque les sources indirectes du droit prennent le pas

[236] GLUM L., « Unlesbare Gesetzesänderungen », *Der Spiegel*, 6. Februar 2021.
[237] Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNDCH), *Avis sur l'élaboration des lois*, 15 avr. 2010, p. 3.

sur les sources directes et lorsque le droit ou supplante le droit contraignant[238] ».

128. Comment espérer que ce qui en résulte soit systématiquement normatif et prévisible ? Il est permis d'adhérer aux propos du professeur Karpen puisque, selon lui, ce désordre dans l'ordonnancement juridique aurait tout simplement pour origine la médiocrité des processus d'élaboration des normes. Cela entraînerait, en plus d'une baisse de qualité formelle, une baisse de qualité en termes de contenu. En effet, un grand nombre de normes devant être traités au même moment, les projets de normes se voient précipités sous les pressions des temps politiques et « avec le souci légitime d'apporter des changements[239] ». La conséquence directe en est que certaines normes, au moment de leur adoption, sont déjà défectueuses, ont déjà besoin d'être amendées et corrigées et que les lacunes en termes de contenu et de forme ne sont parfois pas éradiquées au cours des processus normatifs ultérieurs[240]. La critique de la mauvaise qualité des normes en ce qui concerne leur contenu et leur agencement est largement employée outre-Rhin. Souvent sont déplorées leur manque de caractère compréhensible pour leurs destinataires ainsi qu'une trop grande technicité.

129. Ainsi, sur 277 lois et règlements qu'il a analysés, le professeur Karpen regrette que seuls six soient réussis sur le plan linguistique. Parallèlement, plus de 110 lois et ordonnances sont si détaillées que le législateur se voit obligé d'y ajouter de volumineuses annexes contenant, entre autres, des formules mathématiques ou chimiques, des formulaires et des graphiques qui ne sont

---

[238] MARTEAU-PETIT M., « Le droit, malade de ses normes *», in Etudes en l'honneur du professeur Marie Laure Mathieu*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 500.

[239] KARPEN U., « Gesetzescheck (2005-2007) : Empfehlungen zur Qualitätsverbesserung von Gesetzen », *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 11. April 2008, 41 Jahrg., H.3, S. 98.

[240] *Id*. : « Die Qualität von Gesetzen leidet oftmals unter einem mangelhaften Gesetzgebungsverfahren. Dies ist zunächst darin begründet, dass eine große Anzahl von Gesetzen und Verordnungen parlamentarisch behandelt werden müssen. Gesetzentwürfe werden unter politischem Zeitdruck und dem berechtigten Anliegen, noch Änderungen vorzunehmen, in großer Hektik durch das Plenum und die Ausschüsse geschleust. Die Konsequenz ist, dass manche Gesetze schon fehlerhaft, änderungs- und reparaturbedürftig das Parlament verlassen und die inhaltlichen und formalen Mängel gelegentlich auch im weiteren Gesetzgebungsverfahren nicht ausgemerzt werden ».

[Traduction proposée : « La qualité des lois souffre souvent d'un processus législatif défectueux. Cela est principalement dû au fait qu'un grand nombre de lois et de règlements doivent être examinés au Parlement. Les projets de loi sont adoptés à la hâte en séance plénière et en commissions, sous la pression politique du temps et du désir légitime d'apporter des changements. La conséquence est que certaines lois laissent le Parlement déjà imparfait et nécessitent des modifications et des réparations, et les lacunes dans le contenu et la forme ne sont parfois pas éliminées au cours du processus législatif ultérieur ».]

accessibles qu'aux experts[241]. Les millefeuilles normatifs se voient également entretenus et complexifiés par des normes portant, dans leur contenu, sur des sujets divers, comportant chacun des régimes transitoires[242] et participant ainsi de l'instabilité constante du droit. Le propos n'est pas de condamner l'instabilité des droits : il est d'ailleurs même possible de penser qu'il est de bon augure que les droits soient changeants et non continuellement stables. Il relève de l'évidence que les successions d'avancées précédemment décrites dans de nombreux domaines et les nouveaux besoins sociaux et sociétaux justifient des adaptations ininterrompues et perpétuelles de nos droits. Le problème réside sûrement avant tout dans l'absence de suppression ou, à tout le moins, d'amélioration ou de changement des agencements normatifs antérieurs, parfois désormais obsolètes. Là encore, l'exemples des circonstances normatives en pleine crise sanitaire, de chaque côté du Rhin, est criant de la saturation matérielle du droit, en l'absence de cohérence externe des systèmes, entraînant alors une perte de sa qualité, si nous restons sur l'idée qu'un droit de bonne qualité doit être un droit accessible et prévisible pour les personnes qui y sont subordonnées. En France étaient par exemple dénoncés cinquante protocoles sanitaires pour les écoles en vingt-deux mois, chacun se répétant ou se contredisant, ce fut selon[243].

---

[241] KARPEN U., « Gesetzescheck (2005-2007) : Empfehlungen zur Qualitätsverbesserung von Gesetzen », *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 11. April 2008, 41 Jahrg., H.3, S. 99 : « Besonderes Augenmerk wurde auf die Sprache und die Verständlichkeit von Normen gerichtet. 277 Gesetze und Verordnungen wurden negativ bewertet, was bedeutet, dass die Vorschriften für den Anwender entweder unverständlich oder zu technisch sind. Nur insgesamt sechs Gesetze konnten als sprachlich gelungen bezeichnet werden. Hierzu gehört etwa die Neufassung des Bundeswasserstraßengesetzes. Bei immerhin 290 Vorschriften ist die Gliederung übersichtlich, was zur Verständlichkeit eines Gesetzes beiträgt. Über 110 Gesetze und Verordnungen gehen soweit ins Detail, dass der Gesetzgeber sich nur durch umfangreiche Anlagen zu helfen weiß. Diese enthalten unter anderem mathematische oder chemische Formeln, Formulare und Grafiken, die sich nur dem Fachmann erschließen. Die Verweisung ist eines der wichtigsten Hilfsmittel des Gesetzgebers, den Umfang des Stoffes gering zu halten, allerdings häufig um den Preis der Verständlichkeit der Normen aus sich selbst heraus. Solche Verweisungen fanden sich in 350 von 698 untersuchten Gesetzen und Verordnungen. Rund 25% der in den Normen enthaltenen Verweisungstechnik musste negativ bewertet werden ».
[Traduction proposée : « Une attention particulière a été accordée à la langue et à la compréhensibilité des normes. 277 lois et réglementations ont reçu une note négative, ce qui signifie que les réglementations sont soit incompréhensibles, soit trop techniques pour l'utilisateur. Seules six lois au total peuvent être qualifiées de réussies sur le plan linguistique. Cela inclut, par exemple, la nouvelle version de la loi fédérale sur les voies navigables. Avec au moins 290 règlements, la structure est claire, ce qui rend la loi plus facile à comprendre. Plus de 110 lois et règlements sont si détaillés que le législateur ne peut s'aider que de nombreuses annexes. Ceux-ci contiennent, entre autres, des formules mathématiques ou chimiques, des formulaires et des graphiques qui ne sont accessibles qu'à un expert. La référence/le renvoi est l'un des outils les plus importants dont dispose le législateur pour limiter l'étendue du sujet, mais souvent au détriment de la compréhensibilité des normes elles-mêmes. De telles références ont été trouvées dans 350 des 698 lois et réglementations examinées. Environ 25 % des techniques de renvoi contenues dans les normes ont dû être évaluées négativement ».]

[242] Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNDCH), *Avis sur l'élaboration des lois*, 15 avr. 2010, p. 3.

[243] France Info, « Protocole sanitaire dans les écoles : ''Nous avons l'impression de jouer à un jeu de société dont les règles ont changé 50 fois'', dénonce une directrice d'école », *France Info*, 10 janv. 2021, [en ligne]

130. En tout état de cause, l'inflation normative désordonne les droits et entraîne une perte de leur qualité en « [désorientant] les citoyens qui perdent leurs repères et n'ont pas le temps d'en trouver de nouveaux, [en pénalisant] les opérateurs économiques et [en nuisant] à l'attractivité de notre territoire, [en désarçonnant] les autorités publiques en charge de l'application et les juges sans cesse confrontés à de nouvelles normes[244] ».

> « La complexité du droit engendre donc à la fois un ''coût psychologique'' et un ''coût démocratique[245]'' ».

131. La cohérence externe des droits se voit alors mise à mal par la complexité et les superpositions qu'engendre l'inflation normative. Mais ce sont également les tentatives de remédiation à ces enchevêtrements qui contribuent à re-complexifier. Le désordre normatif engendré perd parfois les fonctionnaires chargés d'appliquer le droit et les administrations centrales ont tendance à répondre à ces difficultés par l'édiction de circulaires et d'instructions successives – n'étant cependant, pour la plupart, jamais publiées ni opposables, échappant alors à l'information des forces normatrices comme des citoyens : « se développe ainsi un droit souterrain, clandestin, inaccessible, asymétrique[246] ». L'instabilité du droit constitue également l'un des thèmes récurrents de discussion entre les associations d'élus locaux[247]. Il faut donc repenser les façons d'envisager les droits, constater et interroger la spontanéité de ce réflexe normatif.

SECTION 2 – CONSTATER LA SPONTANEITE NORMATIVE

132. Le constat de l'inflation normative et des désagréments qu'elle entraîne sur la qualité des droits n'a pas pour objet de seulement critiquer la trop grande quantité des droits au dépit du maintien ou de la recherche d'amélioration de leur qualité. Normer est indispensable à la survie des démocraties libérales – entendues comme des procédures d'attribution des pouvoirs législatif et exécutif vouées à sauvegarder les acquis du libéralisme social propres à la France et à l'Allemagne –, à leur adaptation aux réalités sociales et à la conquête de nouvelles garanties pour les citoyens. En revanche, il faut constater qu'une certaine « spontanéité normative » reste la règle alors qu'elle est évitable.

---

[244] Conseil d'Etat, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapp. public 2006, p. 272.
[245] *Ibid*., p. 273.
[246] *Ibid*., p. 276.
[247] *Id*.

§ 1 – LA FORCE SYMBOLIQUE DES NORMES

133. La spontanéité normative reflète la force symbolique des normes. Elle traduit une certaine irrationalité normative et l'espoir placé dans ce symbole. Le cas du « un fait, une loi » (A) et l'exemple précis de la transposition des directives européennes (B) montrent bien le caractère trompeur que peut revêtir le réflexe normatif. C'est la position défendue ici, mais il en existe d'autres considérant que le caractère trompeur qui peut être alloué à la législation symbolique est une erreur et ce qui peut être considéré ici comme symbolique ne l'est pas[248].

A. LE CAS DU PASSAGE DE LA POSSIBILITE NORMATIVE A LA PROPENSION NORMATIVE

134. La tradition légicentriste a indéniablement contribué à voir dans les normes le *nec plus ultra* du raffinement de la gouvernance ainsi que la garantie d'un encadrement sûr des événements et des comportements sociaux et sociétaux. Inévitablement, la *possibilité* normative s'est donc transformée en un véritable réflexe, soit en une *propension* normative destinée à

[248] C'est le cas, entre autres, de la chercheuse postdoctorale Carolina Fernández Blanco à la Chaire de culture juridique de l'Université de Gérone. V. FERNANDEZ BLANCO C., « La legislación primordialmente simbólica : ¿irracional y engañosa? », *Revista catalana de dret públic*, n° 64, 2022, pp. 6-21 : « El trabajo se articula del siguiente modo: en primer lugar, presentaré una primera aproximación al concepto de legislación primordialmente simbólica que se vincula con su ineficacia e inefectividad (punto 2) ; luego, intentaré precisar qué es "lo simbólico" en la legislación primordialmente simbólica (punto 3) ; utilizaré, para ello, la idea de razones subyacentes (punto 4). A continuación, disentiré con la mayoría de la doctrina sobre la génesis de la legislación simbólica y analizaré si es siempre engañosa (punto 5) ; en el siguiente punto (6) analizaré, desde la teoría de la legislación, si la legislación eminentemente simbólica cumple con criterios que nos permitan sostener su calidad legislativa ; para este análisis utilizaré el esquema de la racionalidad legislativa propuesto por Manuel Atienza (1997, 2013). El punto 7 estará dedicado a tratar algunos casos que la doctrina ha entendido como legislación predominantemente simbólica y que, de acuerdo con las propuestas aquí vertidas, no serán evaluados como tales. Finalmente, en las conclusiones (punto 8) presentaré algunas ideas que analizan el fenómeno de la legislación eminentemente simbólica desde una perspectiva externa a la teoría de la legislación, conectada con los aspectos políticos de su justificación. El trabajo arriba finalmente a la idea de que la legislación primordialmente simbólica, cuando nos referimos a normas prescriptivas, es "irracional" aunque no siempre es "engañosa" ».
[Traduction proposée : « Le travail s'articule comme suit : dans un premier temps, je présenterai une première approche du concept de législation essentiellement symbolique qui est liée à son inefficacité et à son ineffectivité (point 2) ; Ensuite, j'essaierai de préciser ce qu'est le ''symbolique'' dans une législation essentiellement symbolique (point 3) ; J'utiliserai, pour cela, l'idée de raisons sous-jacentes (point 4). Ensuite, je serai en désaccord avec la majorité de la doctrine sur la genèse de la législation symbolique et j'analyserai si elle est toujours trompeuse (point 5) ; Dans le point suivant (6), j'analyserai, à partir de la théorie de la législation, si la législation éminemment symbolique répond à des critères qui permettent de pérenniser sa qualité législative ; Pour cette analyse, j'utiliserai le schéma de rationalité législative proposé par Manuel Atienza (1997, 2013). Le point 7 sera consacré à traiter certains cas que la doctrine a compris comme une législation à prédominance symbolique et qui, selon les propositions présentées ici, ne seront pas évalués comme tels. Enfin, dans les conclusions (point 8), je présenterai quelques idées qui analysent le phénomène de la législation éminemment symbolique dans une perspective externe à la théorie de la législation, liée aux aspects politiques de sa justification. L'ouvrage aboutit finalement à l'idée qu'une législation essentiellement symbolique, lorsqu'on se réfère à des normes prescriptives, est ''irrationnelle'' même si elle n'est pas toujours ''trompeuse'' ».]

traduire juridiquement chaque fait et chaque attitude. Autrement dit, les normes jouissent d'une force symbolique telle que nous avons tendance à « attendre des miracles [de la norme], à la juger en fonction de ses motifs plutôt que de ses conséquences, et à faire appel à l'Etat législateur à tout propos, en escomptant de la [norme] des résultats à la fois prompts, bienfaisants et exempts d'effets pervers[249] ». Une grande confiance dans les pouvoirs normateurs est alimentée et, dans les Etats démocratiques et sociaux régis par l'Etat de droit, la croyance dans les capacités presque illimitées des sources normatrices est largement répandue.

135. Il ne s'agit pas là de critiquer à tout prix la spontanéité normative. Il apparaît, dans une certaine mesure, sécurisant que les forces normatrices s'emparent des nouveaux sujets que notre monde en constante évolution met au jour. En revanche, il est possible de regretter que cette spontanéité accompagne, très souvent, l'opportunité politique plutôt qu'un travail normatif réfléchi[250]. Le rythme des réformes se voit ainsi largement dicté par les événements et soumis aux pressions de l'opinion comme des milieux professionnels[251]. Là encore, la critique est difficile étant donné que cette étude considère que le droit est inéluctablement la traduction de positionnements politiques puisqu'il permet l'expression d'une pratique du pouvoir et l'organisation des groupes qui y sont soumis.

136. Mais il semblerait que, parfois, le procédé normatif ne serve que des intérêts de communication politique et ne soit pas véritablement voué à traduire et à encadrer juridiquement des situations qui doivent ou devraient l'être. Dans ces cas-là, le droit se transforme en un outil uniquement destiné à concrétiser juridiquement des intérêts strictement politiques. Ceux-ci ne peuvent exister sans le droit, mais que dire des remodelages systématiques, sous chaque quinquennat, de nombreuses lois dans des domaines aussi variés que les préoccupations sanitaires, les questions de plein emploi ou de lutte contre la précarité ? Le Conseil d'Etat regrette à ce titre dans son *Rapport public sur la Sécurité juridique et la complexité du droit* de 2006 que les réformes en matière agricoles commune soient considérées par chaque ministre de l'Agriculture « comme emblématique[s] d'une politique agricole […] » ou encore qu'en ce qui concerne la maîtrise des flux migratoires, se voyant implicitement associée à l'objectif sécuritaire, « chaque gouvernement se croie […] tenu de modifier

[249] Conseil d'Etat, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapp. public 2006, p. 231.
[250] Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNDCH), *Avis sur l'élaboration des lois*, 15 avr. 2010, p. 3.
[251] *Id.*

l'ordonnance n° 45-2648 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France[252] […] ».

137. En matière économique, la spontanéité normative apparaît alors service la reconquête de l'adhésion des corps électoraux ou professionnels, comme en témoigne notamment la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005 relative à la confiance et à la modernisation de l'économie dont le Titre IV exprime cette réappropriation dans la façon dont il est intitulé : « Simplifier l'accès au marché et *renforcer la confiance* des investisseurs ». Les *normes* sont-elles nécessaires pour avoir *confiance* en l'appareil étatique ? Est-il nécessaire de normer, de traduire juridiquement la recherche de confiance entre l'Etat et ses citoyens ? Au-delà de leur force symbolique, c'est une forme de « force distrayante » des normes qui anime et entretient la spontanéité normative.

B. LE CAS DE LA TRANSPOSITION DES DIRECTIVES EUROPEENNES

138. Une autre expression de la spontanéité normative qui s'explique par la force symbolique dont jouissent les normes est le cas de la surtransposition des directives européennes. La coopération franco-allemande des dernières années a permis de maintenir l'actualité de ce cas de figure. Le Traité de coopération et d'intégration franco-allemande (Traité d'Aix-la-Chapelle) signé à Aix-la-Chapelle le 22 janvier 2019 entend mettre le partenariat politico-juridique franco-allemand au service de l'Union européenne. Il contient notamment des obligations d'harmonisation des législations stipulant, en son article 2, que la France et l'Allemagne « se coordonnent sur la transposition du droit européen dans leur droit national[253] ».

139. L'article 288 paragraphe 3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne indique en effet que les directives européennes lient chaque Etat membre qui en est destinataire quant au résultat à atteindre, tout en les laissant libres de choisir la forme et les moyens de leur mise en œuvre. Actes législatifs qui fixent des objectifs à tous les Etats de l'Union européenne, les directives offrent donc une marge de manœuvre propre à laisser chaque Etat membre prendre les mesures nécessaires à leur incorporation dans les droits nationaux. C'est précisément cette marge de manœuvre qui, en France tout particulièrement, ouvre la porte à une spontanéité normative parfois intempestive.

[252] Conseil d'Etat, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapp. public 2006, p. 260.
[253] Traité de coopération et d'intégration franco-allemande, entré en vigueur le 22 janv. 2020, article 2.

140. Il faut souligner ici que la tendance du législateur français est à la surrèglementation. Le problème est souligné par de nombreuses institutions mais continue pourtant de prospérer. Alors que la France a initialement pris un retard « significatif dans la transposition des directives européennes, avec près de 90 directives non transposées et plus d'une dizaine avec un retard de plus de deux ans[254] […] », la situation s'est améliorée au point d'exploser. L'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) déplore ainsi que la transposition de nouvelles directives en France demande « de réexaminer tout le dispositif règlementaire existant, ce qui est très lourd[255] » et conduit à une surenchère de perfectionnement règlementaire donnant lieu au phénomène de *Gold Plating* selon l'expression consacrée au niveau européen.

141. Lorsque nous avons représenté le Conseil national d'évaluation des normes français pour la première fois à l'atelier *RegWatchEurope*[256] du 15 mars 2021, force a été de constater et de présenter cette tradition française face aux autres Etats participants – ces derniers ayant eux-mêmes sollicité une présentation de notre « millefeuille territorial et de transposition ». L'Allemagne semble plus raisonnable en matière de transposition des directives européennes. Le rapport de l'OCDE de 2010 qui lui est consacré indique d'ailleurs que la surrèglementation n'est en soi pas perçue négativement par le Gouvernement fédéral, tant que la mise en œuvre des directives n'en est pas retardée[257]. Ceci s'expliquerait, selon le politologue Christophe Knill, par des différences de culture administrative notables de chaque côté du Rhin, notamment

[254] OCDE, *Mieux légiférer en Europe. France 2010*, Editions OCDE, 2010, p. 160.
[255] *Id*.
[256] Le réseau *RegWatchEurope* (*RWE*) est un groupement informel réunissant huit organes de contrôle de la réglementation indépendants (*Advisory Board on Regulatory Burden*, Pays-Bas *; Finnish Council of Regulatory Impact Analysis*, Finlande *; Nationaler Normenkontrollrat*, Allemagne ; *Norwegian Better Regulation Council*, Norvège ; *Swedish Better Regulation Council*, Suède ; *Regulatory Impact Assessment Board*, République tchèque ; *Regulatory Policy Committee*, Royaume-Uni ; *Danish Business Regulation Forum*, Danemark). Leur objectif est de renforcer leur expertise respective en échangeant des connaissances et en partageant des « bonnes pratiques » de gouvernance. Ils veillent à renforcer l'approche de l'Union européenne en matière d'amélioration de la réglementation, à informer les autres pays européens de la valeur des examens d'impact des normes, à conseiller les Gouvernement sur ces thèmes. Le groupement collabore avec le *Regulatory Scrutiny Board*, l'organe de contrôle indépendant de la Commission européenne. Il contribue aux travaux sur la surveillance du Comité de la politique réglementaire de l'OCDE. Son conseil d'administration est composé des présidents des organismes membres et le groupement se réunit régulièrement – actuellement en ligne en raison de la pandémie de COVID-19. V. [en ligne]
[257] OECD, *Bessere Rechtsetzung in Europa : Deutschland*, 2010, S. 144.

liées au fait que « l'Allemagne n'a qu'une flexibilité administrative limitée[258] » lui offrant une possibilité restreinte de mener des réformes administratives résultant, entre autres, « des nombreux droits de veto prévus dans le système fédéral, des structures administratives fragmentées et de la prédominance des procédures statutaires et formelles ». A l'inverse, la France disposerait d'un grand nombre d'options règlementaires, utilisées par un niveau d'administration centrale « fort », facilitant l'adaptation aux exigences européennes mais conduisant à un effet de surrèglementation.

142. Les discours politiques entourant la question des directives européennes diffèrent également et les deux Etats n'ont pas les mêmes priorités. En témoigne l'exemple proposé dans le mémoire du Master européen de gouvernance et d'administration[259] concernant la directive 2014/67/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services[260]. La mise en œuvre de cette directive d'exécution laisse une certaine marge de manœuvre dans la mise en œuvre nationale des exigences administratives et des mesures de contrôle. La transposition française a imposé des exigences élevées au détachement de travailleurs, entraînant une production règlementaire exagérée, le détachement ayant été fortement critiqué dans le discours politique[261]. De son côté, l'Allemagne s'est contentée de transposer la directive sans ajout de contraintes supplémentaires. Le phénomène français de la

[258] Master européen de gouvernance et d'administration, *Wie kann man die Umsetzung der EU Richtlinien ins nationale Recht vereinfachen und harmonisieren ? Gute Praktiken und Kooperation Möglichkeiten zwischen Deutschland und Frankreich*, November 2019, S. 5 : « Die Umsetzungsentscheidungen spiegeln die Verwaltungstraditionen des jeweiligen Staats wider. Der Politikwissenschaftler Knill hebt hervor, dass die Verwaltungstraditionen eine bedeutende Rolle bei der Entscheidungsfindung der nationalen Akteure spielen. Sie bedingen deren Fähigkeit und die Fähigkeit der Verwaltung, sich – je nach Anpassungsdruck der europäischen Regelung auf die bestehenden nationalen Praktiken und Strukturen – die entsprechenden Reformen zu eigen zu machen. Nach Knill weist Deutschland nur eine begrenzte Verwaltungsflexibilität auf, die es erlaubt, eine Konformität mit den Forderungen der europäischen Regelung zu erreichen. Diese begrenzte Möglichkeit, Verwaltungsreformen durchzuführen, resultiert u.a. aus den zahlreichen im föderalen System vorgesehenen Vetorechten, aus fragmentierten Verwaltungsstrukturen und aus der Dominanz gesetzlicher und formeller Verfahren ».
[Traduction proposée : « Les décisions de mise en œuvre reflètent les traditions administratives de chaque Etat respectif. Le politologue Knill souligne que ces traditions jouent un rôle important dans le processus décisionnel des acteurs nationaux. Elles conditionnent leur capacité et celle de l'administration à adopter les réformes correspondantes — en fonction de la pression des règlementations européennes pour s'adapter aux pratiques et structures nationales existantes. Selon Knill, l'Allemagne ne dispose que d'une flexibilité administrative limitée, ce qui restreint ses possibilités de se conformer aux exigences de la règlementation européenne. Cette possibilité limitée de mener des réformes administratives résulte, entre autres, des nombreux droits de veto prévus dans le système fédéral, de la fragmentation des structures administratives et de la prédominance des procédures légales et formelles ».]
[259] *Ibid.*
[260] JO L 159/11 du 28 mai 2014.
[261] Master européen de gouvernance et d'administration, *op. cit.*

spontanéité normative en matière de transposition des directives européennes semble donc résulter de choix conscients des auteurs de la norme.

143. Quoi qu'il en soit, cette spontanéité est dénoncée – par l'OCDE, par l'atelier *RegWatchEurope*, par le Sénat français entre autres. Le groupement *RegWatchEurope* a publié, dans son communiqué du 11 juin 2021, la recommandation de la Commission indiquant que la bonne mise en œuvre et l'application effectives du droit de l'Union européenne devaient être vues comme une priorité absolue mais que, dans de nombreux cas, les surrèglementations nationales créaient encore des charges administratives ou règlementaires supplémentaires pour les entreprises et les citoyens. Elle formule le souhait, aux Etats membres, qu'ils établissent des rapports concernant les éléments qu'ils choisissent d'ajouter à la règlementation européenne originelle et annonce qu'elle procédera à un bilan de ses activités de surveillance et d'application afin de s'assurer qu'elles restent aptes à faire fonctionner le droit de l'Union européenne dans la pratique[262].

§ 2 – LES NORMES COMME ELEMENTS DE COMMUNICATION POLITIQUE

> « L'annonce d'une réforme constitue en effet la démonstration que le Gouvernement agit et réagit rapidement, plus particulièrement dans un pays où la force symbolique de la [norme] est une constante, tant pour l'opinion que pour les médias[263] ».

---

[262] RegWatchEurope, *Joint Opinion on the European Commission's Communication on Better Regulation : Joining forces to make better laws*, published on 29th April 2021, 11 juin 2021, p. 10 : « The current Commission considers effective application, implementation and enforcement of EU law as a top priority. So far, the Commission's compliance checks verify how Member States translate EU legislation into national legislation. However, compliance checks cannot accurately identify all national provisions that go beyond what EU legislation requires. In many cases, national 'gold plating 'creates additional administrative or regulatory burdens for businesses and citizens, with a particular impact on SMEs. In line with the Interinstitutional Agreement on Better Law-Making, the Commission thus reiterates its request to Member States to report when they choose to add elements that do not stem from EU legislation. Going forward, the Commission announces to carry out a stocktaking of its oversight and enforcement activities, to ensure that they remain fit for making EU law work in practice ».
[Traduction proposée : « La Commission actuelle considère l'application, la mise en œuvre et le respect efficaces du droit de l'UE comme une priorité absolue. Jusqu'à présent, les contrôles de conformité effectués par la Commission vérifient la manière dont les Etats membres traduisent la législation de l'UE dans leur législation nationale. Toutefois, les contrôles de conformité ne peuvent pas identifier avec précision toutes les dispositions nationales qui vont au-delà de ce qu'exige la législation de l'UE. Dans de nombreux cas, la ''surrèglementation'' nationale crée des charges administratives ou réglementaires supplémentaires pour les entreprises et les citoyens, avec un impact particulier sur les PME. Conformément à l'accord interinstitutionnel pour mieux légiférer, la Commission réitère donc sa demande aux Etats membres de rapporter lorsqu'ils choisissent d'ajouter des éléments qui ne découlent pas de la législation de l'UE. A l'avenir, la Commission annonce qu'elle réalisera un bilan de ses activités de surveillance et d'application, afin de garantir qu'elles restent aptes à faire fonctionner le droit de l'UE dans la pratique ».]

[263] Conseil d'Etat, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapp. public 2006, p. 255.

144. Les normes composant le droit sont parfois formulées dans le but de satisfaire certaines demandes émotionnelles. Le professeur de psychologie sociale José Miquel Fernández-Dols explique qu'un excès de rationalité bureaucratique peut conduire à l'adoption de normes sentimentales perverses (*normas sentimentales perversas*[264]). Le droit peut alors devenir le canal d'expressions dont l'intérêt peut questionner et de messages politiques aléatoires.

145. Le Conseil d'Etat soulignait en 2006 l'importance de la communication médiatique autour des normes, parfois qualifiée de « gesticulation[265] », ironisant qu'il était possible d'aller jusqu'à dire que « tout sujet d'un ''vingt-heures'' est virtuellement une [norme][266] ». Cette logique du « un fait, une norme » entretient le réflexe normatif et tend à transformer, selon nous, le droit en un ustensile de distraction, voire de divertissement, récupéré par de nombreuses communications médiatiques. La spontanéité normative se trouve alors encouragée par les pressions s'exerçant sur celles et ceux qui produisent le droit, les appelant à un rythme « largement dicté par l'événement » et à l'élaboration de « réponses de plus en plus rapides[267] ». Il semblerait que cela soit porté également par l'idée que la norme est un bon moyen d'éviter une dépense budgétaire et qu'elle est préférée au redéploiement ou à l'allègement fiscal ou encore à toute autre forme d'action publique[268]. Mais il est possible de rester mitigé sur ce constat puisqu'il sera montré plus loin les coûts parfois démesurés et souvent évitables qu'engendre en réalité la spontanéité normative.

146. Le constat est le même en Allemagne. La spontanéité normative est telle que plusieurs normes adoptées n'ont en réalité aucun caractère normatif. Le professeur Karpen dénonce par

---

[264] FERNANDEZ-DOLS, J. M., « De los efectos perversos de las normas emocionalmente seductoras. Casos históricos y actuales », *Revista Catalana de Dret Públic*, n° 64, pp. 22-36.
[265] Conseil d'Etat, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapp. public 2006, p. 231.
[266] *Ibid*., p. 255 : « La logique de communication démultiplie les effets de la complexité objective : ainsi convient-il d'annoncer des mesures en faveur de la famille à la veille de la Conférence annuelle de la famille à laquelle le Premier ministre a coutume de se rendre, ou de se préoccuper, dans la précipitation, de l'égalité de traitement des femmes à la veille d'un référendum qui s'annonce incertain quant à son issue. Le Conseil d'État est alors saisi en urgence, dans la hâte, sans disposer à l'appui du projet d'une étude d'impact, d'une fiche financière ou d'une présentation d'ensemble, quitte à ce que le texte soit ensuite différé, faute du maintien de sa priorité ».
[267] *Ibid*., p. 254.
[268] *Ibid*. p. 256 : : « Nombre de projets de loi sont accompagnés de l'annonce d'une dépense publique supplémentaire. Ainsi que le souligne un rapport paru récemment sur la dépense publique, l'action publique est de plus en plus jugée selon deux critères : le montant des moyens supplémentaires dégagés et la rapidité avec laquelle ils sont annoncés. Mais dans un contexte de marges budgétaires limitées et de fortes résistances aux réformes structurelles, l'action législative apparaît aussi comme un moyen d'éviter une dépense budgétaire. Elle est parfois préférée au redéploiement ou à l'allègement fiscal ou encore à toute autre forme d'action publique. Ce phénomène se renforce en période d'alternance politique ou de remaniement ministériel en l'absence de consensus politique autour de la plupart des réformes. Il s'explique notamment par le fonctionnement de la procédure législative, caractérisé par le cumul des effets du ''parlementarisme rationalisé'' et du ''fait majoritaire''. Il rend difficile la discussion entre majorité et opposition, à la différence de ce qui se passe dans les parlements des autres principaux pays européens ».

là des complexes entiers de règlementations exclusivement vouées à formuler des corrections et des « réparations » des lois défectueuses : « celles-ci sont donc à qualifier d'inutiles[269] ». La question de la nécessité se pose également dans le cas de certaines surrèglementations de directives ou de décisions européennes, lorsque le législateur allemand adopte, par exemple, une ordonnance sur « la mise en circulation de briquets sûrs pour les enfants[270] » – et de préciser qu'il s'agissait de la mise en œuvre d'une décision de la Commission européenne, de sorte que le législateur national devait agir, mais que cette ordonnance restait un exemple de surrèglementation inutile.

147. Ulrich Karpen déplore par ailleurs, comme c'est le cas en France, la trop grande réactivité des forces créatrices de droit « aux incidents qui font la une des journaux » et fournit comme exemple la *loi sur les chiens* de Hambourg, qui contient des règlementations si nombreuses que les propriétaires de chiens sont finalement dépassés. Cela a pour conséquence que beaucoup d'entre eux ne s'y conforment pas, entraînant alors de nombreuses poursuites devant les tribunaux : « bien que le juge ne puisse juger que dans des cas individuels spécifiques, il devra également juger la loi elle-même[271] ».

148. Ces éléments mènent à penser que le droit par son inflation, par la spontanéité normative qui l'entretient, se risque à être perçu comme une simple distraction, presque un pur divertissement par les personnes qui en sont destinataires. Enjeu de lutte politique, il n'y a rien de plus sûr qu'un droit appropriable par ceux qui s'y trouvent soumis. C'est même là la meilleure expression de l'adage selon lequel « nul n'est censé ignorer la loi ». Mais il faut souligner que la spontanéité normative conduit parfois à certaines situations qui peuvent interroger en termes de pertinence. L'instantanéité de la réponse de la norme – législative surtout – rassure et offre « des traces durables […] pour attester d'une action entreprise[272] ». Ainsi, la spontanéité normative contribue à l'inflation du droit et à la dégradation de sa qualité

---

[269] KARPEN U., « Empfehlungen zur Qualitätsverbesserung von Gesetzen », *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 11. April 2008, 41. Jahrg., H.3., S. 99.
[270] *Id.*
[271] *Id.* : « So reagieren die Parlamente inzwischen viel zu hektisch auf Schlagzeilen produzierende Vorfälle. Das Hamburger Hundegesetz, das uns jetzt droht, zum Beispiel. Es wird wohl wieder so viele Regelungen enthalten, die Hundebesitzer letztlich überfordern werden. In der Konsequenz werden viele sich nicht daran halten, und es wird vor einem Gericht Klagen geben. Obwohl der dann zuständige Richter eigentlich nur im konkreten Einzelfall urteilen kann, wird er auch über das Gesetz selber richten müssen ».
[Traduction proposée : « Les parlements réagissent désormais de manière beaucoup trop agitée aux incidents qui font la une des journaux. Par exemple, la loi sur les chiens de Hambourg qui nous menace désormais. Il y aura probablement encore tellement de réglementations qui finiront par submerger les propriétaires de chiens. En conséquence, beaucoup ne s'y conformeront pas et il y aura des poursuites judiciaires. Même si le juge compétent ne peut en réalité juger que dans des cas individuels précis, il devra aussi juger le droit lui-même ».]
[272] Conseil d'Etat, *Simplification et qualité du droit*, Etude annuelle, 2016, p. 15.

– car à la dégradation de sa lisibilité et de son accessibilité. Parmi les mobiles entretenant cette spontanéité, certains apparaissent parfois excentriques. C'est le cas de certains accès de ministres ou de parlementaires ayant par exemple particulièrement à cœur d'attacher leur nom à une loi. Cette pratique peut être plus ou moins justifiée par la simplicité de mémorisation que cette technique induit – les pouvoirs publics eux-mêmes y ont recours au moment de la publication de la loi sur les plateformes officielles telles que le site Internet du Premier ministre, dans les rapports publics, la base *Légifrance* ou dans le titrage de la jurisprudence[273]. Ainsi en va-t-il, entre autres, des *lois Fillon, loi Macron, loi El-Khomri*.

149. Plus rarement, ce serait la volonté d'attacher son nom à un amendement qui alimenterait la spontanéité normative et, même dans les cas où il ne serait finalement pas adopté, « il aura permis au parlementaire de s'exprimer en séance publique, en dehors du temps réservé à l'expression de son groupe politique, et le cas échéant d'obtenir des engagements du Gouvernement[274] ». Ces techniques contribuent dans une large mesure à l'augmentation du flux et du stock de normes, et ce tout précisément en France. La situation est nettement plus marquée en France que dans d'autres Etats : dans son étude annuelle de 2016 consacrée à la *Simplification et [la] qualité du droit*, le Conseil d'Etat remarque que l'Allemagne et le Royaume-Uni souffrent moins de cette croissance du volume des lois en cours de discussion parlementaire[275]. La Haute juridiction note à ce titre qu'en Allemagne, la pratique du consensus fait qu'il n'y a que peu d'amendements émanant des parlementaires de la majorité – sauf sur certains textes très techniques – et que le fait pour un ministre ou un parlementaire d'attacher son nom à une loi est une pratique inconnue[276].

CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER

150. Les conceptions traditionnelles du droit en font l'outil normateur par excellence d'une multitude de situations et de relations. Son abondance, entretenue par une certaine tradition légicentriste – plus encore en France qu'outre-Rhin – le mène à être encombré de nombreuses forces créatrices. « Malade de lui-même », le droit se voit difficilement mesurable, bien que la statistique tente de s'emparer de ces estimations. Sa quantité croissante apparaît concomitante à sa qualité diminuante, comme en témoignent les nombreuses incohérences formelles, matérielles, internes et externes dont il souffre. Cette spontanéité normative est avérée.

[273] Conseil d'Etat, *Simplification et qualité du droit*, Étude annuelle, 2016, p. 51.
[274] *Ibid*., p. 52.
[275] *Id*.
[276] *Ibid*., 51-52 ; à quelques exceptions près : notamment pour les *lois Hartz* réformant le marché du travail.

Pourtant, si le droit peut être considéré comme indispensable, cette intempérance normative est évitable (Chapitre second).

CHAPITRE SECOND – CORRIGER LE RECOURS AU DROIT PAR LE PRISME LEGISTIQUE

151. Après avoir mis en évidence la spontanéité normative qui contribue à la surcharge du droit et à la dégradation de sa qualité, il faut examiner les solutions légistiques à même de répondre à de telles dérives en composant avec le droit existant. Cela implique d'éviter le recours abusif à la règlementation (Section 1) puis de simplifier le corpus existant (Section 2). Autrement dit, il faut rechercher comment s'accommoder de nos droits plutôt que de les surcharger progressivement en entretenant la spontanéité normative.

SECTION 1 – EVITER LE RECOURS ABUSIF A LA REGLEMENTATION

152. Eviter le recours abusif à la règlementation est une clef légistique dans la mesure où cela permet de sauvegarder, voire d'améliorer, la qualité du droit en refusant de contribuer à son inflation. Il s'agit alors de concevoir le droit avec une certaine sobriété (§1) ou par l'intégration de voies non-règlementaires aux procédés normatifs traditionnels (§2) pour améliorer sa qualité.

§ 1 – PRATIQUER LA SOBRIETE NORMATIVE POUR AMELIORER LA QUALITE DU DROIT

153. Pour améliorer la qualité du droit en évitant de le surcharger, une première solution légistique pourrait consister en l'adoption d'un réflexe de sobriété. Autrement dit, il s'agirait de refuser de règlementer une situation, de ne pas intervenir de façon normative face à un problème donné. Au niveau national (A) comme au niveau supranational (B), refuser de règlementer et opter pour la sobriété reviendrait à « susciter la confiance envers les règlements existants, tout en évitant de mettre en œuvre une solution trop précocement, qui risquerait de ne pas intervenir à point nommé[277] ».

[277] MANDELKERN D. (prés.), Groupe consultatif de haut niveau sur la qualité de la réglementation, *Rapport final*, 13 nov. 2001, p. 18 : « a) Immobilisme. La solution qui consiste à ne pas intervenir face à un problème donné peut se révéler nécessaire et doit être envisagée au même titre que les autres instruments. Il s'agit d'un moyen de susciter la confiance envers les règlements existants, tout en évitant de mettre en œuvre une solution trop précocement, qui risquerait de ne pas intervenir à point nommé ».

A. LA SOBRIETE NORMATIVE AU NIVEAU NATIONAL

154. En pratique, les pouvoirs publics apparaissent peu formés à cette sobriété puisque la spontanéité normative demeure essentiellement la règle. Le *Guide de légistique* français établit une liste de questions préalables à l'adoption d'une règle de droit – le *Guide* se consacre aux lois, aux ordonnances, aux décrets et aux arrêtés – demandant de s'assurer, avant d'adopter une nouvelle norme, de l'état du droit en vigueur. Ainsi, avant de rédiger un projet de texte, il convient d'examiner notamment les questions suivantes[278] :

1. La réforme répond-elle à une obligation juridique ou à un choix d'opportunité ?

2. Quel est le niveau de norme adéquat ?

3. Quel degré de précision faut-il retenir ?

4. Quelles sont les conditions à réunir pour assurer l'effectivité du nouveau dispositif ?

155. Il apparaît clairement que ces questions ont vocation à inciter méthodologiquement à une certaine abstinence normative puisqu'elles prônent une certaine prudence dans la conception traditionnelle du procédé normatif. Les questions n° 1 et n° 4 appellent concrètement à s'interroger sur la possibilité d'inscrire la réponse normative dans le long terme, sans seulement répondre à l'urgence de la situation considérée. Par-là, la responsabilité politique des entités normatrices est mise en avant et ces quatre questions préalable lues ensemble interpellent sur les conséquences éventuelles d'une impréparation des normes. Elles pourraient conduire à considérer que des solutions non-normatives seraient de meilleures alternatives. Mais tout cela n'est qu'implicite et traduit, selon nous, que l'abstention normative est pratiquement inenvisageable bien que tacitement encouragée.

156. Le guide de légistique allemand (*Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften*) présentait quant à lui, dans son édition de 1992, l'importance de s'interroger sur la nécessité de règlementer et induisait également d'envisager l'abstention

[278] Secrétariat général du Gouvernement, Conseil d'Etat, *Guide de légistique*, 3e éd. mise à jour 2017, Doc. fr., p. 11.

normative comme une possible solution après avoir répondu à la liste des « questions bleues » (*blaue Prüffragen*[279]) :

1. Quelque chose doit-il être fait ?
2. Quelles seraient les alternatives ?
3. Le Gouvernement fédéral doit-il agir ?
4. Faut-il une loi ?
5. Est-il nécessaire d'agir maintenant ?
6. Cela entre-t-il dans le champ du règlement ?
7. La durée de l'application peut-elle être limitée ?
8. La règlementation va-t-elle de soi ?
9. Le programme est-il réalisable ?
10. Les coûts et avantages sont-ils proportionnés ?

157. Au premier abord, on remarque que les questions proposées par le *Handbuch* sont plus nombreuses et plus explicites que celles du *Guide de légistique* sur les possibilités de ne pas recourir à la règlementation. Elles incitent les autorités compétentes à s'interroger sur les alternatives possibles et à prendre en compte des critères de temporalité : faut-il vraiment normer, et faut-il le faire maintenant ? Mais cette procédure des *blaue Prüffragen* est restée

[279] Art. 2.1 (I) - Prüffragen für Rechtsvorschriften des Bundes (Blaue Prüffragen) / Beschluss der Bundesregierung vom 11. Dezember 1984 *in Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften*, Deutsche Bibliothek, Köln, Bundesanzeiger, 1992, S. 11 : « Es ist das Ziel der Bundesregierung, das Recht zu vereinfachen und Überreglementierungen zu vermeiden. Deshalb hat jeder, der an der Meinungsbildung über ein Regelungsvorhaben beteiligt ist, nicht nur sich, sondern auch den anderen Beteiligten Fragen zur Notwendigkeit, Wirksamkeit und Verständlichkeit des beabsichtigten Vorhabens zu stellen. Es sind insbesondere folgende Fragen zu prüfen: 1.Muß überhaupt etwas geschehen ? 2. Welche Alternativen gibt es ? 3. Muß der Bund handeln ? 4. Muß ein Gesetz gemacht werden ? 5. Muß jetzt gehandelt werden ? 6. Ist der Regelungsumfang erforderlich ? 7. Kann die Geltungsdauer beschränkt werden ? 8. Ist die Regelung bürgernah und verständlich ? 9. Ist die Regelung praktikabel ? 10. Stehen Kosten und Nutzen in einem angemessenen Verhältnis ? ».

globalement sans effet et la dernière édition, en 2012, du *Handbuch* ne fut pas l'occasion de les mobiliser à nouveau. Néanmoins, s'y retrouvent plusieurs paragraphes consacrés à la nécessité de se questionner, là encore, sur l'utilité ou non de recourir à la voie normative[280] :

1. La nécessité d'une règlementation doit être clarifiée. Il convient d'examiner si une nouvelle règlementation est suffisamment étayée par des faits et si elle permet d'atteindre des objectifs ou de résoudre le problème par d'autres moyens, par exemple en recourant à d'autres formes de résolution du problème (par exemple par l'autorégulation) […] ;

2. Si la nécessité d'une nouvelle règlementation est reconnue, la question se pose de savoir si celle-ci doit prendre la forme d'une loi formelle ;

3. Si l'examen juridique de la nécessité d'une nouvelle règlementation est négatif, il convient de se demander, d'un point de vue technique et politique, s'il est néanmoins nécessaire de résoudre le problème par l'adoption d'une loi formelle ;

4. Dans la mesure où, pour des raisons juridiques impérieuses, le besoin de règlementation constaté ne doit pas être réglé par une loi formelle, il convient toujours d'examiner si l'autorégulation sociale est préférable à une règlementation étatique.

158. Dans le *Handbuch*, la version actuelle des questions préalables au recours normatif est toujours plus explicite que celle du *Guide* français et mentionne clairement une alternative : celle de l'autorégulation sociale. Mais leur nombre a été considérablement réduit depuis les

[280] *Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften*, Deutsche Bibliothek, Köln, Bundesanzeiger, 2012, S. 51 : « Zunächst wird in der Regel gefragt, ob ein Gesetz erforderlich ist. Zur Feststellung der Erforderlichkeit sind verschiedene Aspekte zu beachten. 1. Es muss geklärt werden, ob eine Regelung überhaupt notwendig ist. Es ist zu prüfen, ob für eine Neuregelung eine hinreichenden Tatsachengrundlage gegeben ist und ob sie Ziele oder eine Problembewältigung auch anders — z.B. durch alternative Formen der Problembewältigung (z.B. Selbstregulierung) oder problemorientierte Auslegung/Anwendung der vorhandenen rechtlichen Regelungen — erreichen lassen. 2. Wenn die Notwendigkeit einer neuen Regelung bejaht wird, stellt sich die Frage, ob diese Regelung durch ein förmliches Gesetz erfolgen muss. 3. Wenn die rechtliche Prüfung der Notwendigkeit einer neuen gesetzlichen Regelung negativ ausfällt, ist aus fachlicher und politischer Sicht zu fragen, ob eine Problemlösung durch den Erlass eines förmlichen Gesetz dennoch geboten ist. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn eine Angelegenheit umstritten und deshalb die besondere Legitimation der entsprechenden Regelung angezeigt erscheint. 4. Soweit der festgestellte Regelungsbedarf nicht aus zwingenden rechtlichen Gründen durch förmliches Gesetz gedeckt werden muss, ist stets zu prüfen, ob eine gesellschaftliche Selbstregulierung einer staatlichen Regulierung vorzuziehen ist ».

blaue Prüffragen de 1992 et on peut en tirer comme conclusion que la sobriété normative, en Allemagne comme en France, n'est à ce jour pas un levier légistique concrètement ancré dans les cultures normatives des deux Etats. Dans la même (non)conception de l'abstention normative, il faut mentionner la *Liste de critères de référence de l'OCDE pour la prise de décision en matière de règlementation*, adoptée le 9 mars 1995, qui proposait quant à elle à destination d'une multitude d'Etats dix questions auxquelles répondre pour s'assurer de légiférer à bon escient. Seulement une d'entre elles concernait l'utilité et la justifiabilité d'une intervention normative traditionnelle, invitant alors à prendre en compte l'éventualité de l'abstention[281].

B. LA SOBRIETE NORMATIVE AU NIVEAU INTERNATIONAL

159. Au niveau de l'Union européenne et tout précisément depuis le Conseil européen d'Edimbourg de 1992, la nécessité de mieux légiférer, « c'est-à-dire par des textes plus clairs, plus simples et respectant de bonnes pratiques législatives », a été reconnue au plus haut niveau politique[282]. Une deuxième édition, en 2015, du *Guide pratique commun du Parlement européen, du Conseil et de la Commission à l'intention des personnes qui contribuent à la rédaction des textes législatifs de l'Union européenne* a été l'occasion, pour les trois institutions, de réaffirmer leur engagement dans la voie du « mieux légiférer ». Le *Guide* présente ainsi vingt-deux lignes directrices vouées à servir les objectifs légistiques de la

[281] OCDE, *Recommandation du Conseil de l'OCDE concernant l'amélioration de la qualité de la réglementation officielle […] et la liste de critères de référence de l'OCDE pour la prise de décision en matière de réglementation*, adoptée le 9 mars 1995, Paris, pp. 9-11 : « La liste de critères de référence de l'OCDE pour la prise de décision en matière de réglementation répond à la nécessité de mettre au point et d'appliquer de meilleures réglementations. Elle contient, au sujet des décisions en matière de réglementation, dix questions applicables à tous les niveaux de prise de décision et d'élaboration des politiques. Ces questions s'inspirent des principes régissant une prise de décision satisfaisante qui sont appliqués dans les pays de l'OCDE en vue d'améliorer l'efficacité et l'efficience de la réglementation officielle en basant celle-ci sur de meilleurs fondements juridiques et factuels, en précisant les options envisageables, en aidant les responsables à prendre de meilleures décisions, en mettant en place des processus de décision clairs et prévisibles, en repérant les réglementations existantes qui sont périmées ou superflues, et en rendant les interventions gouvernementales plus transparentes. La liste de critères ne peut cependant s'utiliser seule, elle doit s'intégrer dans un système plus large de gestion de la réglementation comportant notamment la collecte et l'analyse d'informations, des processus de consultation et l'évaluation systématique des réglementations existantes. Question n° 1 : Le problème est-il correctement défini ? […] Question n° 2 : L'intervention des pouvoirs publics est-elle justifiée ? […] Question n° 3 : La réglementation représente-t-elle la meilleure forme d'intervention gouvernementale ? […] Question n° 4 : Quel est le fondement juridique de la réglementation ? […] Question n° 5 : Quel est (quels sont) le(s) niveau(x) d'administration approprié(s) pour agir ? […] Question n° 6 : Les avantages des réglementations en justifient-ils les coûts ? […] Question n° 7 : La répartition des effets au sein de la société est-elle transparente? […] Question n° 8 : La réglementation est-elle claire, cohérente, compréhensible et accessible aux usagers ? […] Question n° 9 : Toutes les parties intéressées ont-elles la possibilité de faire connaître leurs vues ? […] Question n° 10 : Comment le respect de la réglementation sera-t-il assuré ? […] ».

[282] *Guide pratique commun du Parlement européen, du Conseil et de la Commission à l'intention des personnes qui contribuent à la rédaction des textes législatifs de l'Union européenne*, [en ligne], p. 6.

Communauté. Mais ces lignes directrices se concentrent exclusivement sur la qualité rédactionnelle des textes normatifs en devenir. Ainsi, aucune allusion à la possibilité de s'abstenir de règlementer pour éviter d'aggraver la qualité du droit n'est mentionnée. Il ne s'agit donc que de guider les rédacteurs des normes communautaires en les incitant à suivre des conseils prodigués en ce qui concerne les principes généraux, les différentes parties de l'acte, les références internes et externes, les actes modificatifs puis les dispositions finales, clauses abrogatoires et annexes[283].

160. *In fine*, l'abstention normative, ou le « non-légiférer à bon escient », n'est pas inscrit dans les cultures juridiques allemande, française et communautaire. Il apparaît que la spontanéité normative demeure le réflexe standard pour régler une situation. Il a pourtant été montré que de nombreuses règlementations se présentaient comme artificielles. L'étude a formulé en premier lieu l'idée de s'abstenir de règlementer comme première étape légistique en vue d'améliorer – ou pour le moins de ne pas empirer – la qualité de nos droits. Mais au regard de la difficulté, pour les systèmes normatifs étudiés, de l'envisager et à l'aune de la complexité évidente de nombreuses relations privées ou publiques, il faut désormais tempérer cette proposition. Ce qu'il faut préciser, c'est qu'il n'est en réalité pas surprenant que l'abstention soit pour ainsi dire inenvisageable. Et il n'est pas évident que cela soit fatalement décevant puisque les systèmes étudiés sont *de facto* des systèmes de droit pointilleux, étant aux prises avec des situations individuelles et collectives de complexité croissante qu'il semble nécessaire d'encadrer. Par ailleurs, les lignes directrices formulées dans les *Guides* mentionnés semblent avoir le mérite d'inciter les sources créatrices de droit à s'interroger sur l'état des droits en vigueur et – dans une mesure certes trop faible encore – à l'évaluer avant de procéder à l'élaboration de nouvelles règlementations. En revanche, il faut voir qu'il est parfois possible d'encadrer certaines circonstances en marge des voies règlementaires traditionnelles.

§ 2 – PRATIQUER LES ALTERNATIVES NORMATIVES POUR AMELIORER LA QUALITE DU DROIT

161. Puisque l'abstention normative apparaît si difficile à penser et non-nécessairement souhaitable, il faut certainement envisager l'amélioration de la qualité du droit d'une autre façon. Plutôt que l'abstention, des alternatives peuvent alors être considérées comme propices à l'amélioration de la qualité du droit en ce qu'elles se refuseraient à contribuer à l'inflation

[283] *Guide pratique commun du Parlement européen, du Conseil et de la Commission à l'intention des personnes qui contribuent à la rédaction des textes législatifs de l'Union européenne*, [en ligne], p. 6.

normative et entretiendraient un sentiment de confiance à l'égard du droit déjà existant. Dans ce cadre-là, on peut évoquer ce que le professeur Ronan Raffray désigne comme des techniques *para*législatives, techniques non-règlementaires telles que le droit souple d'initiatives privées se développant à la lisière du droit dur traditionnel – elles sont à distinguer des techniques *péri*législatives qui, elles, désignent de droit souple périlégislatif émanant d'établissements publics. Les techniques paralégislatives peuvent permettre de penser différemment la sobriété normative : plutôt que d'inciter à l'abstention des sources traditionnellement créatrices de droit, elles encouragent l'autorégulation des personnes privées. L'idée principale est celle d'une remise en balance de la traditionnelle pyramide des normes, soit celle d'une « pratique alternative du droit, à l'ombre de la pyramide[284] ». Il s'agit de penser la sobriété normative en considérant que les personnes principalement concernées par un secteur d'activités ou par des situations privées à caractère juridique sont les plus à même de défendre leurs droits et de se soumettre à leurs obligations sans que les sources traditionnelles de création du droit n'aient à intervenir pour règlementer leur environnement. Ces alternatives peuvent être incarnées par l'autorégulation et les codes de bonne conduite (A) ou la mobilisation du droit souple (B).

A. L'AUTOREGULATION ET LES CODES DE BONNE CONDUITE

1. L'autorégulation

162. Le cadre de l'autorégulation se situe à mi-chemin entre la spontanéité normative et l'abstention normative ; il renvoie à un processus initié par des acteurs privés qui « s'organisent afin de proposer une alternative à la norme juridique, soit en raison de la défaillance de celle-ci, soit pour pallier son incapacité à règlementer tel ou tel secteur[285] ». Cette manifestation de l'initiative privée se veut spontanée et autonome. L'intérêt de l'autorégulation est donc double en ce qu'elle confie le soin aux personnes privées d'édicter leurs propres règles, « sans les assortir d'une sanction, espérant la diffusion d'un comportement qui devrait se répandre par la seule force de l'idée et de la bonne réputation qui lui est liée[286] » et permet aux acteurs publics du droit de ne pas contribuer à son inflation, donc à la dégradation de sa qualité.

[284] MAS J.-C., « Les pratiques alternatives du droit, à l'ombre de la pyramide », *RIEJ*, 2002/2, vol. 42, pp. 185-190.
[285] PERALDI-LENEUF F., « Vers une externalisation de la production du droit de l'Union européenne. L'exemple de la corégulation (policy cooperation) », *in* PERALDI-LENEUF F. et DE LA ROSA S., *L'Union européenne et l'idéal de la meilleure législation*, Pedone, coll. Cahiers Européens, juin 2013, p. 192.
[286] RAFFRAY R., « Les codes de gouvernance et de bonne conduite des entreprises et la qualité de la norme », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, p. 215.

163. Cette idée d'un non-usage stratégique du droit se retrouve au niveau du droit de l'Union européenne lorsque la Commission affirme suivre comme guide d'élaboration des normes une trajectoire allant du moins de règlementation possible vers de plus en plus de régulation. Les services de la Commission doivent en effet d'abord envisager l'éventualité du droit souple ou alternatif, c'est-à-dire essentiellement le cas de l'autorégulation ou de la corégulation avant de considérer l'option de la *hard law*, c'est-à-dire des directives et des règlements[287].

> « Ces démarches et pédagogies d'action consistent, pour les acteurs de ces dernières, à identifier la dimension juridique du problème ou de la situation vécue, de s'informer et se former au droit, puis mettre en œuvre les stratégies d'action en vue d'aboutir aux solutions souhaitées, qu'elles soient juridiques ou non […]. Elle pose simplement une démarche, une pédagogie d'action qui font que des personnes ou des groupes, confrontés à une situation juridique donnée, soient ou puissent être en capacité de comprendre et d'utiliser les textes de droit en vigueur s'ils leur sont favorables, et neutraliser leur application s'ils leur sont défavorables, de participer à leur évolution, voire, le cas échéant, de trouver par eux-mêmes d'autres solutions juridiques ou non juridiques plus adaptées. Autrement exprimé, ces pratiques tendent à rendre les personnes acteurs de droit à part entière[288] ».

164. Il est permis d'être partagé quant à l'utilisation de cette méthode légistique. La possibilité, pour les sources créatrices de droit traditionnelles, de s'abstenir de règlementer pour laisser les personnes concernées par une situation la régler entre elles et en dehors du cadre juridique peut sembler assez séduisante dans la mesure où ces dites personnes sont certes certainement les plus à même de savoir ce qui leur convient le mieux. Mais il faut dire qu'*a contrario*, le principe de l'autorégulation semble soulever la question d'une possible rupture d'égalité *devant* le droit. Si chacun peut en effet décider de se soustraire au droit et de le remplacer par des alternatives, alors c'est le principe même d'Etat de droit qui est remis en cause. Ainsi, l'égalité *dans* la norme pourrait évidemment être sauvegardée, mais que deviendrait le principe d'égalité *devant* elle, celui-ci souffrant – ou jouissant, c'est selon – déjà de nombreuses adaptations ? Tout le monde

[287] PAPADOPOULOS I., « L'usage stratégique des études d'impact dans la procédure législative européenne », *in* PHILIP-GAY M. (dir.), *Les études d'impact accompagnant les projets de loi*, LGDJ, avr. 2012, p. 18.
[288] MAS J.-C., « Les pratiques alternatives du droit, à l'ombre de la pyramide », *RIEJ*, 2002/2, vol. 42, p. 186.

ne peut se permettre de comprendre le droit pour mieux le contourner individuellement et à l'écart de toute autorité normatrice.

165. L'autorégulation peut-elle alors être considérée comme une étape véritablement légistique ? Autrement dit, l'autorégulation a-t-elle vraiment vocation à améliorer la qualité du droit ou à empêcher sa dégradation ? Dans la mesure où, dans ce cadre, l'inflation normative est évitée par l'abstention des sources créatrices de droit traditionnelles, l'autorégulation, alternative non-règlementaire et dépourvue de sanction, peut se dessiner comme une solution acceptable. Mais au-delà des craintes exprimées dans le paragraphe précédent, il est regrettable également que le droit soit considéré en si piteux état qu'il faille se passer de lui et abandonner certaines situations à une sorte de loi du Talion pour éviter de continuer de détériorer sa qualité. Car cela pourrait être le risque : laisser « œil pour œil, dent pour dent » des acteurs privés, qui en ont les moyens, de s'emparer du droit pour le contourner.

2. Les codes de bonne conduite

166. Parallèlement à l'option de l'autorégulation se développe essentiellement un autre moyen alternatif permettant de penser différemment l'abstinence normative pour contribuer à l'amélioration du droit ou, du moins, pour éviter sa dégradation par son inflation. Il s'agit des codes de bonne conduite. Là encore, il est possible de considérer ces instruments comme composants de l'attirail paralégislatif dans la mesure où les sources créatrices de droit s'abstiennent et laissent libre champ à des acteurs non-étatiques de s'organiser, sans qu'il ne soit besoin de recourir à de nouvelles règlementations mais sans qu'il ne soit besoin non plus de recourir à l'établissement de sanctions.

167. Comme c'est le cas dans le système de l'autorégulation, le soin est laissé à des acteurs privés de s'emparer de leur organisation et de leurs relations – internes ou externes – sans solliciter d'intervention normatrice étatique. Ils semblent en revanche plus à même d'*organiser* un système que ne le permet l'autorégulation qui pourrait laisser l'environnement à réguler en proie à une certaine désorganisation acceptée. Les codes de bonne conduite – ou de gouvernance – sont désormais assez bien connus du monde juridique et de celui de l'entreprise essentiellement, mais ils demeurent parfois perçus comme « occupant illégitimement et

maladroitement une place laissée vacante par le droit étatique[289] ». Ces codes de bonne conduite apparaissent comme une modalité de mise en œuvre du principe de l'autorégulation, mais il est préférable de les en extraire et de leur consacrer quelques remarques au regard de leur caractère « codifié ».

168. Le « code » désigne dans ce cadre un document écrit réunissant un ensemble de règles non-contraignantes auxquelles un acteur privé – par exemple une entreprise – décide de se soumettre et de se fier. Autrement dit, il s'agit d'un acte formel, « écrit et spécifique édictant des standards utilisés en vue de guider le comportement de l'entreprise et de ses employés[290] ». L'initiative est donc privée et n'a vocation à se destiner qu'aux personnes strictement concernées par le cadre duquel elle émane. En France, le code de référence apparaît être celui confectionné par l'AFEP-MEDEF en décembre 2008 et actualisé en janvier 2020. Ces codes sont les témoins d'un « self-service normatif », dépourvus de sanction – ce qui est la caractéristique principale du droit souple – et d'origine privée – ce qui les distingue du droit souple étatique[291].

169. La technique des codes de bonne conduite peut être considérée comme une technique légistique dans la mesure où elle semble favoriser simplicité, rapidité et réactivité des acteurs privés dans leurs secteurs tout en dispensant les pouvoirs publics de règlementer – donc, de surcharger l'appareil normatif existant. Il s'agit alors de composer avec le droit existant et d'inciter les personnes concernées à s'y conformer afin d'éviter les litiges qui résulteraient de son non-respect. Dans son *Rapport sur le droit souple* de 2013, le Conseil d'Etat a lui-même mentionné les codes de bonne conduite en affirmant que « le fait même de parler de ''codes de bonne conduite'' montre qu'un des enjeux du droit souple est de jeter un pont entre l'univers de l'éthique (la bonne conduite) et celui du droit (le code)[292] ».

170. Il est possible de considérer, à l'instar du professeur Raffray, que ces codes de bonne conduite sont plus appréciables en termes de qualité des textes dans la mesure où ils traduisent « un effort louable de pédagogie[293] » en incitant ou en proscrivant certains comportements au

[289] RAFFRAY R., « Les codes de gouvernance et de bonne conduite des entreprises et la qualité de la norme », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, p. 213.
[290] *Ibid*., p. 215.
[291] *Ibid*., p. 216.
[292] Conseil d'Etat, *Le droit souple*, Etude annuelle, *Les rapports du Conseil d'Etat*, 2 oct. 2013, p. 63.
[293] RAFFRAY R., « Les codes de gouvernance et de bonne conduite des entreprises et la qualité de la norme », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, p. 216.

sein des secteurs auxquels ils sont destinés. Leur méthode d'élaboration peut présenter l'avantage de la rapidité et de la réactivité, entraînant des modalités d'application assez souples pour permettre aux récepteurs de ces codes de prévenir les risques juridictionnels en s'assurant de la conformité au droit existant, mais aussi pour permettre de proposer un substitut à un renforcement de la règlementation en vigueur[294]. Quant à la légitimité de leurs auteurs et leur force normative, les codes de bonne conduite présentent comme bénéfice d'être produits par les premiers concernés par le droit s'appliquant à un secteur, donc au plus près de la réalité de leur terrain, mais sans portée obligatoire ou sanctionnante. Cela présente un fort caractère incitatif et non-coercitif et favorise leur accessibilité et leur effectivité[295].

171. En revanche, à lire précisément le code de bonne conduite de l'AFEP-MEDEF, pour garder cet exemple, il faut remarquer qu'il semble s'agir, en fait, d'une sorte de mélange entre les statuts de l'entreprise et son règlement intérieur. Certains titres laissent envisager des recommandations précises donc aisées à suivre, mais ce n'est pas toujours le cas. Ainsi en va-t-il entre autres du Titre consacré aux modalités de fonctionnement du Comité d'audit qui indique que « les délais de mise à disposition des comptes et de leur examen doivent être suffisants[296] » ou du Titre 14 consacré à la durée des fonctions des administrateurs qui dispose que « la durée du mandat des administrateurs, fixée par les statuts, ne doit pas excéder quatre ans de sorte que les actionnaires soient amenés à se prononcer avec une fréquence suffisante sur leur mandat[297] ». Comment apprécier le caractère « suffisant » dans ces cas ? Qu'est-ce que le code apporte alors de plus que des statuts ou qu'un règlement intérieur qui, eux, sont des actes normateurs plus traditionnels et peut-être plus précis ? En tout état de cause, « les intitulés des codes sont souvent jugés déceptifs et en décalage avec leur contenu, le volontarisme des premiers contrastant parfois avec la pauvreté du second[298] », mais cela laisse envisager que ces codes peuvent être des instruments propices à une meilleure création ultérieure de droit dur.

172. *In fine*, adopter comme réflexe de laisser les récepteurs du droit composer avec la règlementation en vigueur plutôt que d'entretenir la spontanéité normative peut être considéré

[294] *Id*.
[295] *Ibid*., pp. 217-219. V. également p. 221 : « […] le recours […] à ces codes ne représente qu'une étape dans l'avènement d'un droit contraignant formaté par les nouvelles contraintes économiques, sociales et environnementales », ce qui permet, à terme, d'améliorer le droit étatique – souple ou contraignant.
[296] Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, AFEP-MEDEF, [en ligne], p. 15.
[297] *Ibid*., sp. 12.
[298] RAFFRAY R., *op. cit*.

comme une première étape de la méthode légistique en vue de ne pas dégrader, en le surchargeant, le système normatif.

B. LE DROIT SOUPLE

173. Une autre technique de correction de la conception traditionnelle du droit par l'utilisation d'alternatives à la règlementation habituelle pourrait passer par un recours plus systématique au droit souple public. Né dans le domaine des relations internationales, précisément sous l'expression de *soft law* en droit international [dès 1930][299], le droit souple a fait une apparition plus tardive en France mais tend à se développer plus intensivement depuis la fin du XXe siècle – moment de l'apparition de nombreuses autorités administratives indépendantes (AAI). Sa définition reste pourtant malaisée au regard des frontières étroitement entretenues avec d'autres « non-droits durs » ou « droits mous[300] ». Dans son étude annuelle consacrée au droit souple [2013], le Conseil d'Etat choisit d'en retenir une définition empirique afin d'expliquer en quoi le droit souple est du droit, tout en analysant comment il se distingue pourtant du droit dur et de ce qui n'est pas du droit, à l'aide de trois critères cumulatifs[301] :

1. Les actes de droit souple ont pour objet de modifier ou d'orienter les comportements de leurs destinataires en suscitant, dans la mesure du possible, leur adhésion – ce critère permet de distinguer le droit souple des avis ou autres documents préparatoires à l'élaboration d'une règle de droit ;

2. Ils ne créent pas par eux-mêmes de droits ou d'obligations pour leurs destinataires – ce qui marque la limite entre le droit souple et le droit dur ;

[299] Conseil d'Etat, *Le droit souple*, Etude annuelle, *Les rapports du Conseil d'Etat*, 2 oct. 2013, p. 7.
[300] *Ibid*., p. 21 : « […] Deux dernières remarques liminaires sont à formuler, sur le choix des termes de droit souple et sur leur définition. L'appellation n'est bien sûr pas neutre ; elle a été préférée à celle, encore couramment employée, de ''droit mou'', en raison des connotations péjoratives de cette dernière. Le Conseil d'État lui-même l'avait utilisée dans ses rapports publics de 1991 et de 2006 pour dénoncer le développement au sein des lois et de décrets d'énoncés n'ayant pas la portée normative contraignante qui est en principe celle des règles de droit. Il n'y a pas lieu de revenir sur cette condamnation : si le droit souple peut avoir une utilité, c'est à condition de se présenter dans des instruments distincts de ceux du droit dur. Le passage des termes de ''droit mou'' à ceux de ''droit souple'' traduit, non un changement de position mais un élargissement de l'approche : il s'agit d'étudier les instruments non contraignants, de reconnaître leur utilité potentielle, distincte et complémentaire de celle du droit dur, et d'en déterminer les conditions ».
[301] *Ibid*., p. 9.

3. Ils présentent, par leur contenu et leur mode d'élaboration, un degré de formalisation et de structuration qui les apparente aux règles de droit – ce qui a pour fonction de distinguer le droit souple du non-droit.

174. Autrement dit, il s'agit des actes et des instruments qui ne relèvent pas des catégories traditionnelles du droit – lois, décrets, conventions internationales, contrats, entre autres – et « qui ne présentent pas les attributs souvent considérés comme inhérents au droit que sont le caractères obligatoire de la prescription et la sanction de sa méconnaissance[302] ». Certains auteurs incluent dans cette définition du droit souple ce qu'ils nomment le « petit droit », qui désigne également la distinction entre les instruments non-contraignants et les « sources officielles du droit », les « grandes sources qu'évoque la représentation pyramidale classique de l'ordonnancement juridique[303] ». Finalement, toute la difficulté tient à l'identification d'un seuil de juridicité, d'un degré de normativité[304].

175. En Allemagne, le droit souple n'apparaît jouer aucun rôle significatif. Bien que des formes de règlementation juridiquement non-contraignantes soient connues, la doctrine ne s'en empare pas et la question souffre même d'une lacune terminologique puisque c'est l'expression anglophone *soft law* qui reste – rarement – mobilisée[305]. Un certain scepticisme quant au droit souple se remarque. En témoignent notamment les jurisprudences de la Cour constitutionnelle fédérale et du Tribunal administratif fédéral, qui ne leur reconnaissent aucune valeur[306] « liante » bien que les *Verwaltungsvorschriften* (consignes administratives) fassent tout de même l'objet d'un contrôle juridictionnel[307].

176. Mais, bien que dépourvus de force contraignante, les instruments du droit souple ont pour ceci de commun qu'ils entraînent tout de même l'existence d'effets juridiques[308]. Il faut examiner ici en quoi l'emploi du droit souple pourrait donc servir l'amélioration de la qualité du droit (1), à en croire le plaidoyer formulé par le Conseil d'Etat en 2013. Mais il faut aussi

[302] Conseil d'Etat, *Le droit souple*, Etude annuelle, *Les rapports du Conseil d'Etat*, 2 oct. 2013, p. 21.
[303] GERRY VERNIERES S., « Délimitations : les figures du ''petit'' droit. », *in* BONIS E., MALABAT V.*, La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, p. 96.
[304] *Ibid*., p. 97.
[305] KNAUFF M., « Coronavirus and Soft Law in Germany : Business as Usual ? », *European Journal of Risk Regulation*, *Cambridge University Press*, 12 (2021), p. 53.
[306] *Id*.
[307] Les *Verwaltungsvorschriften* font l'objet d'un contrôle juridictionnel : V. BverfGE 78, 214, 31. Mai 1988. Les directives administratives (*Richtlinien*), qui ont pour fonction de concrétiser de simples consignes administratives (*Verwaltungsvorschriften*), s'imposent aux juridictions administratives : BVerwGE 72, 300.
[308] GERRY VERNIERES S., *op. cit.* , pp. 99-100.

envisager l'hypothèse où y avoir recours trop systématiquement pourrait, finalement, peut-être nuire à l'amélioration d'un système normatif par le renouvellement des façons de le penser (2).

1. Le droit souple pour améliorer la qualité du droit

177. Qu'il se présente sous forme de recommandations de bonnes pratiques (RBP), d'avis, de chartes ou de rapports, le droit souple apparaît pour nombre de ses commentateurs comme une véritable alternative au droit dur, œuvrant à la qualité de ce dernier en ce qu'il permettrait d'entretenir une certaine abstinence normative ou de compléter la sanction du droit dur.

i. Entretenir l'abstinence au droit dur

178. Dans la continuité de l'idée de l'abstention normative des pouvoirs traditionnellement créateurs de droit, le recours au droit souple pourrait tout d'abord l'entretenir et ainsi se substituer[309] au droit dur. Ainsi en irait-il dans les cas où souscrire des engagements contraignants, dans l'ordre interne ou au niveau international est impossible[310]. En effet, dans l'ordre interne, bien que les pouvoirs publics puissent, dans le cadre de la légalité, prendre des actes unilatéraux, il peut arriver que cela ne soit pas envisageable ou souhaitable, notamment lorsque plusieurs acteurs n'ont pas « la capacité de souscrire entre eux un véritable engagement contractuel emportant des droits et obligations réciproques[311] ».

179. Un autre cas serait celui du cadre international, lorsque les Etats n'ont pas la volonté ou la possibilité de s'engager de manière contraignante. Le Conseil d'Etat rappelle ici l'illustration que fournit, entre autres, l'Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (Acte final d'Helsinki, adopté le 1er août 1975) dont la clause finale précise qu'il « n'est pas éligible à l'enregistrement dans le cadre de l'article 102 de la Charte des nations unies[312] » et

[309] Conseil d'Etat, *Le droit souple*, Etude annuelle, *Les rapports du Conseil d'Etat*, 2 oct. 2013, p. 86.
[310] *Ibid.*, pp. 86-87.
[311] *Ibid.*, p. 86.
[312] Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, Helsinki, 1er août 1975, [en ligne], p. 68 : « Le Gouvernement de la République de Finlande est prié de transmettre au Secrétaire général des Nations Unies le texte du présent Acte Final, qui n'est pas recevable pour être enregistré au titre de l'article 102 de la Charte des Nations Unies, en vue de sa diffusion à tous les membres de l'Organisation comme document officiel des Nations Unies ».

qui ne constitue donc pas un traité mais a tout de même eu une influence importante dans les relations internationales[313].

180. Mais outre cette faculté de substitution, il semblerait que le droit souple présente comme avantage de proposer des réponses plus rapides à l'adaptation des acteurs et des sujets de droit à certaines situations. Le Conseil d'Etat lui accorde une capacité d'appréhension aux phénomènes émergents tels que les nouvelles technologies et certaines mutations sociétales. Le droit souple serait alors l'instrument pré-normateur idéal pour donner de premières orientations non-contraignantes mais ayant tout de même pour but de guider, convaincre voire persuader à suivre certains comportements susceptibles d'entraîner des effets juridiques. C'est principalement le cas en matière de gestion de l'Internet et de son principe de neutralité qui comme le rappelle le Conseil, n'est inscrit dans aucune règle de droit mais dont l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) a su s'emparer par voie de recommandations, en 2010, et a su engager une concertation avec les différents acteurs du secteur. Cela témoigne de ce que le droit souple peut présenter un bon premier compromis entre la sobriété voire l'immobilisme des pouvoirs publics et une intervention législative prématurée[314]. En matière sociétale, des instruments de droit souple sont venus répondre à diverses mutations, notamment en proposant des réponses aux demandes croissantes sur la prévention des conflits d'intérêt en matière d'expertise par le biais de chartes de déontologie –

[313] Conseil d'Etat, *Le droit souple*, Etude annuelle, *Les rapports du Conseil d'Etat*, 2 oct. 2013, p. 88 : « Bien qu'il ne s'agisse pas d'un traité, l'Acte final d'Helsinki a eu dans les relations internationales une influence importante. Il comporte des engagements précis sur les ‘‘mesures de construction de la confiance’’, telles que la notification préalable des manœuvres militaires et l'envoi des observateurs assistant à celles-ci ; ce qui a été perdu en caractère juridiquement contraignant a donc peut-être gagné en précision. Il a contribué à un processus d'apaisement des tensions en Europe, rendant possible quinze ans plus tard la réunification allemande. Comme souvent avec le droit souple, cette effectivité […] s'explique sans doute par les conditions d'élaboration et au suivi de la mise en œuvre : la négociation a duré deux ans, un processus d'une ampleur sans précédent durant la Guerre froide ; l'Acte prévoit l'organisation de rencontres régulières et de suivi. Si ce droit souple a par la suite été durci, la CSCE étant transformée en 1994 en une véritable organisation internationale, l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE), le processus avait à cette date accompli la plus grande partie de sa mission historique ». V. Egalement les précisions apportées par le Conseil d'Etat concernant l'évolution du mode d'action de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) au tournant des années 1990 lorsque l'Organisation a constaté l'essoufflement de son mode d'action traditionnel qui accordait une place centrale à ses conventions internationales et a progressivement privilégié le recours à des recommandations.
[314] *Ibid.*, p. 94.

en matière environnementale, économique ou encore sanitaire[315]. Autrement dit, le droit souple viendrait au secours de secteurs encore peu ou mal connus du droit dur et permettrait l'établissement de premières réponses, plus aisées à faire évoluer par la suite – puisqu'il ne s'agit pas de règles générales insusceptibles de dérogation – et préparant potentiellement le recours ultérieur au droit dur.

ii. Compléter la sanction du droit dur

181. Ces éléments traduisent également la faculté du droit souple à accompagner la mise en œuvre du droit dur et à en proposer des compléments. La qualité du dernier s'en trouverait améliorée par son articulation avec le premier et non par sa substitution[316]. Le chercheur Florian Savonitto illustre cette complémentarité avec le cas des recommandations de bonnes pratiques en matière médicale. Faisant l'objet d'une large diffusion et contribuant ainsi à l'intelligibilité des dispositions législatives et règlementaires, elles seraient le témoin de ce que le droit souple peut permettre une meilleure connaissance du droit dur[317]. Complémentarité également par la participation du droit souple à la sanction du droit dur et à la perfection de sa mise en œuvre au regard du réflexe qu'entretiennent de plus en plus les juridictions administratives soit de se tourner vers le contenu des recommandations pour déterminer ce qui relève des données acquises de la science soit de les manier comme des jauges d'appréciation[318]. En témoigne la juridicisation croissante du droit souple en contentieux administratif par plusieurs décisions élargissant la catégorie des actes pouvant être considérés comme faisant grief qui y incluent,

---

[315] Conseil d'Etat, *Le droit souple*, Etude annuelle, *Les rapports du Conseil d'Etat*, 2 oct. 2013, p. 95 : : « Deux sujets peuvent illustrer l'utilité du droit souple pour répondre à des mutations sociétales : la prévention des conflits d'intérêt en matière d'expertise et la régulation des nouvelles formes de rassemblement festifs. Les dernières années ont vu se renforcer les attentes de la société à l'égard de la lutte contre les conflits d'intérêt, notamment en matière d'expertise. Des controverses se sont développées sur l'impartialité des experts dans trois domaines, auxquelles le droit souple a permis d'apporter de premières réponses, sous la forme de chartes de déontologie […] ». Exemples relevés : la Charte nationale de l'expertise scientifique et technologique à la suite du Grenelle de l'environnement ; la Charte d'expertise sanitaire adoptée par la HAS en 2006 puis par l'ensemble des agences publiques agissant dans ce domaine en 2009 ; ou encore les « chartes de la vie nocturne » adoptées par certaines villes telles que Lyon, Toulouse et Strasbourg.

[316] SAVONITTO F., « Les recommandations de bonnes pratiques en matière médicale et la qualité du droit », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, p. 193.

[317] *Id.*

[318] *Id.* : « Deuxièmement, le droit souple peut participer à la sanction du droit dur et ainsi parfaire sa mise en œuvre. En effet, le Conseil d'Etat n'est pas sans s'appuyer sur le contenu des recommandations de bonnes pratiques pour déterminer ce qui relève des données acquises de la science. Dès lors, elles servent d'''éléments d'appréciation'' […] ».

régulièrement, de nouveaux types de documents écrits émanant – principalement – d'autorités administratives indépendantes[319].

182. Concrètement, il s'agirait de reconnaître au droit souple les mêmes qualités qu'au droit dur, mais sans les inconvénients de ce dernier. Y recourir aurait alors pour conséquence d'entraîner des effets sur les comportements mais par des leviers différents de ceux du droit dur : « là où le droit dur agit en fixant des bornes à la liberté d'action de ses destinataires et en exposant ceux qui les franchissent à des conséquences juridiques, le droit souple n'entend pas modifier celles-ci mais influer sur la manière dont il est fait usage de cette liberté[320] ». Le droit souple interviendrait donc comme auxiliaire de l'amélioration de la qualité du droit en évitant d'entretenir la spontanéité normative et en se présentant comme un modèle pour agir plus que comme un modèle pour juger[321].

183. Outre-Rhin, il existe malheureusement peu de littérature à ce sujet mais la pandémie de COVID-19 a donné lieu à un renouvellement de la prise en compte du droit souple. Le professeur Matthias Knauff, dans son article « Coronavirus and Soft Law in Germany : Business as Usual[322] ? » détaille les différentes formes de droit souple maniées pendant la

[319] C'est le cas de certains communiqués de l'AMF. V. CE, Ass., 21 mars 2016, n° 368082, *Société Fairvesta international et autre*s : « [...] les avis, recommandations, mises en garde et prises de position adoptés par les autorités de régulation dans l'exercice des missions dont elles sont investies, peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils revêtent le caractère de dispositions générales et impératives ou lorsqu'ils énoncent des prescriptions individuelles dont ces autorités pourraient ultérieurement censurer la méconnaissance ; [...] ces actes peuvent également faire l'objet d'un tel recours, introduit par un requérant justifiant d'un intérêt direct et certain à leur annulation, lorsqu'ils sont de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent [...] ». Cela vaut également pour certaines prises de position de la HATVP (Haute autorité pour la transparence de la vie publique). V. CE, Ass., 19 juill. 2019, n° 426389, *Mme Le Pen* : « [...] L'appréciation dont la Haute autorité pour la transparence de la vie publique estime utile d'assortir la déclaration de situation patrimoniale d'un député constitue une prise de position quant au respect de l'obligation d'exhaustivité, d'exactitude et de sincérité qui pèse sur l'auteur de cette déclaration. Alors même qu'elle est dépourvue d'effets juridiques, cette prise de position d'une autorité administrative, qui est rendue publique avec la déclaration de situation patrimoniale sur le fondement de l'article LO 135-2 du code électoral précité, est de nature à produire, sur la personne du député qu'elle concerne, des effets notables, notamment en termes de réputation, qui au demeurant sont susceptibles d'avoir une influence sur le comportement des personnes, et notamment des électeurs, auxquelles elle s'adresse. Dans ces conditions, une telle prise de position doit être regardée comme faisant grief au député dont la déclaration de situation patrimoniale fait l'objet de l'appréciation ainsi rendue publique ».

[320] SAVONITTO F., « Les recommandations de bonnes pratiques en matière médicale et la qualité du droit », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, p. 192.

[321] *Ibid.*, p. 191.

[322] KNAUFF M., « Coronavirus and Soft Law in Germany : Business as Usual ? », *European Journal of Risk Regulation*, *Cambridge University Press*, 12 (2021), pp. 45-48.

pandémie par les administrations fédérales et fédérées. Il liste les plans de pandémie[323] (*Pandemiepläne* ou *Pandemic Plans*) ; les recommandations[324] (*Empfehlungen* ou *recommendations*) ; les accords informels[325] (*informelle Vereinbarungen* ou *informal agreements*) et les prescriptions administratives[326] (*Verwaltungsvorschriften* ou *administrative directions*). Le droit souple auquel ont eu recours les autorités allemandes pendant la pandémie aurait eu pour avantage de contribuer à la sanction du droit dur, facilitant, par les accords informels entre le *Bund* et les *Länder*, la mise en œuvre de mesures assez uniformes sur l'ensemble du territoire, ce qui aurait pu être plus compliqué par le recours systématique au droit dur traditionnel au regard de la forme fédérale de l'Etat et de la répartition constitutionnelle des compétences[327]. Les *Verwaltungsvorschriften* (prescriptions administratives, circulaires) ont rencontré un succès certain grâce à leur promulgation rapide et facile, à leur malléabilité et au fait qu'elles s'imposent aux autorités administratives

[323] KNAUFF M., « Coronavirus and Soft Law in Germany : Business as Usual ? », *European Journal of Risk Regulation*, *Cambridge University Press*, 12 (2021), p. 49 : « To prepare the pandemic, the Robert Koch Institue, the national authority set up in accordance with §4 IfSG for the prevention of communicable diseases and the early detection and prevention of the spread of infections, has drawn up a National Pandemic Plan based on the World Health Organisation's Global Pandemic Plan. The National Pandemic Plan is divided into two parts : I. Structures and Measures (2017) and II. Scientific Foundations (2016). It is a non-binding document, published online, that serves as a technical basis for decisions on measures to prepare for a pandemic and measures to be adopted during a specific pandemic. In addition, there are pandemic plans, in the Länder that have been drawn up under the responsibility of the relevant ministries. On this basis, the local authorities have also created pandemic plans with specific measures for their area of responsibility. Like the National Pandemic Plan and the pandemic plans in the Länder, these local plans also have a mère « guiding effect » and are to be thought of as soft law ».
[Traduction proposée : « Pour préparer la pandémie, l'Institut Robert Koch, l'autorité nationale créée conformément au §4 IfSG pour la prévention des maladies transmissibles ainsi que la détection précoce et la prévention de la propagation des infections, a élaboré un plan national de pandémie basé sur le Plan mondial de lutte contre la pandémie de l'Organisation de la santé. Le Plan National Pandémie est divisé en deux parties : I. Structures et mesures (2017) et II. Fondements scientifiques (2016). Il s'agit d'un document non contraignant, publié en ligne, qui sert de base technique aux décisions sur les mesures de préparation à une pandémie et sur les mesures à adopter lors d'une pandémie spécifique. En outre, il existe dans les *Länder* des plans de lutte contre la pandémie qui ont été élaborés sous la responsabilité des ministères concernés. Sur cette base, les autorités locales ont également élaboré des plans de lutte contre la pandémie comportant des mesures spécifiques à leur domaine de compétence. Comme le Plan national de lutte contre la pandémie et les plans de lutte contre la pandémie dans les *Länder*, ces plans locaux ont également un « effet directeur » mère et doivent être considérés comme du *soft law* ».]
[324] *Id*.
[325] *Ibid.*, p. 51.
[326] *Ibid*., p. 52.
[327] *Ibid*., p. 54.

subordonnées[328]. Les recommandations quant à elles ont même été mobilisées pour « remplacer des pouvoirs d'instruction inexistants », permettant alors de surmonter certains problèmes de compétences par une forme de règlementation souple[329]. En revanche, il n'est pas certain que les options que le droit souple propose soient fiables en toutes circonstances et nous ne pensons pas que sa mobilisation trop fréquente comme alternative pérenne au droit dur soit souhaitable.

2. L'illusion du droit souple pour améliorer la qualité du droit

184. Il est tout de même permis de s'interroger sur l'efficacité du droit souple comme alternative aux conceptions traditionnelles du droit. Son caractère fédérateur et son efficacité au regard de la volonté assez spontanée avec laquelle les personnes qui le créent et le reçoivent s'y soumettent ont été évoqués. En cela, il permet l'évitement de la spontanéité normative, l'esquive de la surcharge juridique ainsi qu'une rencontre potentiellement plus satisfaisante que le droit dur avec ses destinataires dans la mesure où il apparaît plus simple et moins contraignant que ce dernier. Mais il souffre également de certains défauts pouvant eux-mêmes, finalement, nuire à la qualité du système normatif « dur » traditionnel. C'est lié, notamment, à ses conditions d'élaboration et d'adoption qui, si elles permettent la mobilisation des premiers concernés, ajoutent inévitablement une strate supplémentaire au droit en vigueur[330].

---

[328] KNAUFF M., « Coronavirus and Soft Law in Germany : Business as Usual ? », *European Journal of Risk Regulation*, *Cambridge University Press*, 12 (2021), p. 55 : « The advantages of their rapid and easy enactment, their malleability and the fact that they are binding on subordinate administrative authorities explain their use as an instrument of crisis response by the executive. It remains to be seen whether the limits of the legal order have always been sufficiently taken into account in connection with the COVID-19 pandemic. In any case, an administrative direction has the potential to make a significant contribution to uniform and predictable action by the administration and can therefore be qualified as a useful regulatory instrument ».
[Traduction proposée : « Les avantages de leur mise en œuvre rapide et aisée, leur malléabilité et le fait qu'ils soient contraignants pour les autorités administratives subordonnées expliquent leur utilisation comme instrument de réponse aux crises par l'exécutif. Reste à savoir si les limites de l'ordre juridique ont toujours été suffisamment prises en compte dans le cadre de la pandémie de COVID-19. Quoi qu'il en soit, une directive administrative peut potentiellement contribuer de manière significative à une action uniforme et prévisible de l'administration et peut donc être qualifiée d'instrument réglementaire utile ».]

[329] *Ibid.*, p. 56 : « In relations between the Federal Government and the Länder and between authorities, recommendations have also been used to replace non-existent powers of instruction. The competence problem that arose in this respect could thus be overcome by using a soft form of regulation. The remaining risks of public non-compliance with the recommendations and their lack of relevance for the courts were consciously accepted by the policymakers ».
[Traduction proposée : « Dans les relations entre le Gouvernement fédéral et les *Länder* et entre les autorités, des recommandations ont également été utilisées pour remplacer les pouvoirs d'instruction inexistants. Le problème de compétence qui se pose à cet égard pourrait ainsi être résolu par le recours à une forme douce de réglementation. Les risques restants de non-respect par le public des recommandations et leur manque de pertinence pour les tribunaux ont été consciemment acceptés par les décideurs politiques ».]

[330] SAVONITTO F., « Les recommandations de bonnes pratiques en matière médicale et la qualité du droit », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 195-196.

185. En premier lieu, la rapidité avec laquelle le droit souple peut être adopté, modifié et disparaître peut être considérée comme une dégradation de la prévisibilité du droit. Ce caractère évolutif est critiqué par le chercheur Florian Savonitto qui souligne à ce titre, concernant les RBP précisément, leur précarité qui réclame « une révision produite pour que les soins qu'elles définissent correspondent toujours aux données acquises[331] » et le fait que leur durée de vie soit comptée. Mais après tout, les mêmes critiques peuvent être formulées à l'encontre du droit dur traditionnel puisque sa prévisibilité n'est pas plus avérée. En revanche, on peut considérer que résulte de cette imprévisibilité et de cette souplesse un accroissement de l'insécurité juridique en raison d'incertitudes récurrentes quant à la portée des actes de droit souple et à leur nature contentieuse. Le « sésame contentieux[332] » accordé à un nombre grandissant d'actes de droit souple par le juge administratif peut contribuer à l'illisibilité et à l'imprévisibilité du droit dans la mesure où il reste parfois difficile de préjuger de la réception que leur réserveront les juridictions administratives. En résulte alors une disparité de régimes de recevabilité[333], notamment en matière de recours pour excès de pouvoir où, dans certains cas, le juge considérera l'acte comme une simple directive à caractère interprétatif – étant alors assimilé à des circulaires administratives interprétatives – et dans d'autres, le reconnaîtra comme décision faisant grief bien à l'écart de la jurisprudence *Duvignères*[334].

186. En second lieu, ce sont des critiques quant à la légitimité du droit souple qu'il est possible de formuler. Il peut tout d'abord y avoir des doutes sur l'impartialité des experts ayant participé à l'élaboration des RBP[335]. En effet, bien qu'elles reposent sur un procédé de pensée et d'élaboration *a priori* transparent et contradictoire, des nuisances surviennent parfois en cas de manque de clarté et brouillent alors la vertu présupposée de l'exercice[336] : la légitimité du droit souple dépend de ses conditions d'élaboration et « lorsque la légitimité du droit souple est

---

[331] SAVONITTO F., « Les recommandations de bonnes pratiques en matière médicale et la qualité du droit », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 195-196.

[332] *Ibid*., p. 198.

[333] *Id*. : « Deuxièmement, admettre la recevabilité des recommandations de bonnes pratiques met à mal la catégorie des ‘‘décisions faisant grief’’. Selon René Chapus, ‘‘un acte unilatéral est une décision lorsque la manifestation de volonté de son auteur se traduit par l'édiction d'une norme destinée à modifier l'ordonnancement juridique ou bien, au contraire, à le maintenir en l'état’’. Cette définition ne peut valoir pour les recommandations de bonnes pratiques. Quand bien même le Conseil d'Etat reconnaît qu'elles ont ‘‘pour objet de conduire les médecins à modifier substantiellement’’ leurs comportements, elles n'ont pas vocation à avoir un effet sur l'ordonnancement juridique et, encore moins, à le modifier ».

[334] CE, Sec., 18 déc. 2002, n° 233618, *Mme Duvignères* [en ligne] : « Le critère de recevabilité du recours pour excès de pouvoir dirigé contre une circulaire ou contre le refus de l'abroger est désormais le caractère impératif des dispositions de cette circulaire — seules celles de ces dispositions qui présentent ce caractère pouvant être attaquées devant le juge ».

[335] SAVONITTO F., *op. cit.*, p. 197.

[336] *Id*.

incertaine, le problème est d'autant plus aigu que son effectivité est importante[337] ». L'effectivité du droit souple peut alors s'en voir fragilisée, précarisant ensuite la stabilité du droit dans son entier : ces paramètres cités peuvent compliquer le suivi de sa mise en œuvre et de son évaluation et conduire à de nouvelles contradictions[338]. Mais là encore, ces critiques quant à la légitimité des auteurs de droit souple apparaissent tout à fait transposables aux auteurs de droit dur traditionnel – le fait que nous en élisions certains ne garantit en rien leur compétence ou la représentativité de l'ensemble, mais ils demeurent, quoi qu'il en soit, les pivots de nos institutions démocratiques[339].

187. Le Conseil d'Etat souligne dans son Rapport de 2013 qu'il est à craindre que le droit souple devienne un moyen, pour les acteurs publics, de s'affranchir des règles de compétence et de contourner la délibération parlementaire[340] et, pour les acteurs privés, d'acquérir la capacité d'influer de manière importante la situation de personnes tierces – ce qui pose également des soucis de légitimité « si leur action n'est pas subordonnée à des règles de compétence comme celle des personnes publiques[341] ». Le Conseil rappelle que l'adhésion volontaire des destinataires du droit souple dépend étroitement de l'implication des acteurs concernés dans son élaboration[342], ce qui le différencie grandement du caractère général et impersonnel du droit dur, auquel chaque individu est soumis de façon contraignante et quelle que soit l'implication de ceux qui le produisent. Cela ne sera pas développé ici, mais le Conseil d'Etat formule, toujours dans son Rapport de 2013, des propositions de définition d'une doctrine de recours au droit souple, préconisant :

[337] Conseil d'Etat, *Le droit souple*, Etude annuelle*, Les rapports du Conseil d'Etat*, 2 oct. 2013, p. 4.
[338] *Id*.
[339] *Ibid*., p. 8 : « L'effectivité du droit souple est au contraire fragilisée lorsque l'attention à sa mise en œuvre et à son évaluation des insuffisante. Les recommandations de la HAS, si leur crédibilité scientifique n'est pas contestée, ne sont pas toujours connues des professionnels de santé. L'effectivité des engagements pris dans le cadre de la responsabilité sociale et environnementale (RSE) est limité par la difficulté d'évaluer leur mise en œuvre et de comparer les résultats des entreprises entre elles. Le droit souple apparaît également insuffisant lorsque des intérêts financiers poussent les acteurs concernés à agir en sens contraire ».
[340] *Ibid*., p. 12 : « Pour les acteurs publics, le droit souple ne doit pas être un moyen de s'affranchir des règles de compétence et de contourner la délibération parlementaire. Quant aux acteurs privés, si leur action n'est pas subordonnée à des règles de compétence comme celle des personnes publiques, des difficultés se présentent lorsque par la voie du droit souple, ils acquièrent la capacité d'influer de manière importante la situation de personnes tierces ».
[341] *Id*.
[342] *Id*.

- La définition des critères de recours au droit souple[343] ;

- Le développement de nouveaux usages du droit souple par les pouvoirs publics[344] ;

- La définition des conditions d'élaboration et d'utilisation du droit souple par les pouvoirs publics[345] ;

- La poursuite de la construction d'une jurisprudence adaptée au contrôle du droit souple public[346] ;

- L'adoption d'une posture de veille et d'influence à l'égard du droit souple des acteurs privés[347].

188. Force est de constater, au regard de l'attention qui lui est accordée et des interrogations et incertitudes qu'il soulève, que le droit souple demeure un objet d'étude compliqué, sorte d'OVNI juridique, dans lequel il est tentant voire naturel d'avoir confiance mais dont il faut savoir raison et précaution garder. Sans doute est-ce le fait qu'il demeure non-entièrement saisissable par les juridictions et la doctrine qui entretient tant de méfiance – ou, pour le moins,

---

[343] Conseil d'Etat, *Le droit souple*, Etude annuelle*, Les rapports du Conseil d'Etat*, 2 oct. 2013, p. 13 : « La définition des critères de recours au droit souple procède de l'analyse des conditions de son utilité, de son effectivité et de sa légitimité. Chacune de ces questions peut donner lieu à un test ; si la réponse à l'un des trois tests est négative […], il convient d'écarter le recours au droit souple ou du moins de n'y recourir qu'après des investigations approfondies ».

[344] *Id.* : « Bien utilisé, le droit souple peut contribuer à la lutte contre l'inflation normative. Il pourrait se substituer aux dispositions réglementaires inutilement détaillées : celles-ci pourraient être centrées sur la définition des exigences essentielles à respecter ; des normes techniques ou des lignes directrices définiraient des voies possibles pour se conformer à ces exigences, les destinataires conservant la faculté de les respecter par d'autres moyens […] ».

[345] *Id.* : « Les exigences de transparence et de bonne implication des parties prenantes doivent prévaloir dans l'élaboration du droit souple public. Elles impliquent de faire précéder l'adoption de lignes directrices de consultations conduites selon des modalités proportionnées à l'importance du sujet […] ».

[346] *Ibid*., pp. 14-15 : « Le Conseil d'Etat a construit progressivement une jurisprudence sur l'appréhension du droit souple par le juge administratif. Celle-ci tend à atténuer la rigueur du principe selon lequel seuls les actes créant des obligations sont susceptibles de recours, en admettant, dans un certain nombre d'hypothèses, que des instruments de droit souple soient regardés comme faisant grief au vu de leur formulation impérative ou de leurs effets. Le juge administratif en tout cas ne peut ignorer cette forme de régulation au motif qu'elle ne repose pas sur la création d'obligations ; il n'est pas souhaitable de voir les autorités publiques développer un pouvoir, dont on a vu l'effectivité tout au long de cette étude, à l'abri de tout contrôle juridictionnel ».

[347] *Ibid*., p. 15 : « Sans chercher à encadrer le droit souple des acteurs privés, les pouvoirs publics sont fondés à promouvoir la transparence et la bonne implication des parties prenantes dans son élaboration. Ils doivent assurer une veille stratégique afin d'identifier de manière précoce les sujets mettant en cause les intérêts publics et déployer une action d'influence au niveau international. […] L'élaboration d'une charte de l'autorégulation et de la corégulation, pour le droit souple émanant des acteurs privés, serait souhaitable. Y seraient formulées les exigences d'implication des parties prenantes et de transparence sur l'identité des personnes ayant participé à l'élaboration d'un instrument de droit souple et leurs liens d'intérêts ».

de prudence – à son égard. Mais peut-être serait-ce justement une voie à généraliser pour améliorer la qualité de nos systèmes juridiques. Rien n'est moins sûr.

SECTION 2 – SIMPLIFIER LA REGLEMENTATION EXISTANTE

189. La simplification, en droit, tend à devenir un mot-valise, polysémique, dans lequel il est parfois difficile de savoir avec exactitude ce qui est réellement envisagé en vue d'améliorer la qualité du droit. L'idée principale à retenir ici est celle d'un désencombrement et d'une adaptation du/au droit existant, visant à éviter son engorgement. Cette simplification est parfois envisagée comme une technique purement vouée à réduire les coûts qu'occasionne le droit à l'égard de ses récepteurs[348]. Dans ce cadre, la technique se dessine comme une simplification managériale. Or, elle est une technique légistique qui revêt bel et bien plusieurs formes et, parallèlement à son acception économique, la simplification du droit se propose de supprimer la complexité inutile pour optimiser sa réception et son accessibilité :

> « La simplification ne vise pas à effacer la complexité, qui est tantôt nécessaire, tantôt inévitable, dans un monde lui-même complexe. Elle tend à bannir la complexité inutile, celle qui survient par facilité, par empilement des textes au fil des années, ou bien encore par un insuffisant mûrissement des nouvelles normes ; ''*celle qui résulte de l'insuffisante maîtrise, de la paresse intellectuelle ou de l'oubli des effets pratiques du droit*''[349] ».

190. Ainsi, il faudrait suivre la distinction proposée par le député Jean-Luc Warsmann qui, dans son Rapport au Premier ministre *Simplifions nos lois pour guérir un mal français* [2009] propose de dissocier la simplification du droit par la réduction du « fardeau administratif » de la simplification du droit par le renforcement de la sécurité et de la cohérence juridiques[350]. C'est à la simplification du droit comme technique légistique de réduction du fardeau administratif qu'il faut se consacrer ici.

---

[348] Sénat, Législation Comparée, *La simplification. Allemagne — Pays-Bas — Suède*, Direction de l'Initiative Parlementaire et des Délégations, LC 267, mai 2016, p. 5 : « Le terme ''simplification'' désigne ici, principalement, les initiatives prises par les pouvoirs publics, ex ante ou ex post, pour évaluer et alléger les coûts qu'occasionnent, spécialement aux entreprises, les pesanteurs résultant des textes législatifs ou réglementaires ».

[349] WARSMANN J.-L., *Simplifions nos lois pour guérir un mal français*, Rapp. au Premier ministre, Doc. fr., 30 janv. 2009, p. 60.

[350] *Id.*

A. LA SIMPLIFICATION POUR AMELIORER LA QUALITE DU DROIT

191. Dans le cadre de la simplification comme technique légistique de réduction du « fardeau administratif », il faut envisager l'amélioration de la qualité du droit par une prise de conscience de sa consistance et par l'acceptation paradoxale de la nécessité de légiférer pour simplifier. Il ne s'agit pas de créer du droit nouveau, mais de transformer le droit existant afin de le décharger de ses défaillances évitables. Dans la recherche d'un instrument de simplification (1), les acteurs du droit, de chaque côté du Rhin, semblent avoir retenu comme meilleure option celle des lois de simplification (2).

1. La recherche d'un instrument de simplification

192. L'impulsion de départ doit donc être celle d'une traditionnelle source créatrice de droit. L'objectif est de prendre en compte plusieurs critères de simplification. Il peut s'agir de constater l'inutilité de certaines dispositions, la nécessité de supprimer des doublons ou des inepties, un besoin de précision, de mise en conformité ou d'allègement de certaines procédures et d'y remédier par l'adoption de normes à ces effets[351]. Pour cela, le Rapport Warsmann pour la simplification des lois *pour guérir un mal français* propose comme faisant partie du « cœur » de la politique de simplification plusieurs actions clés :

- « Remplacer la production des pièces justificatives par des déclarations sur l'honneur ;

- Remplacer des procédures d'agrément ou d'autorisation par de simples déclarations ;

- Déconcentrer une compétence ;

- Supprimer des systèmes dérogatoires ;

- Homogénéiser les seuils ;

[351] WARSMANN J.-L., *Simplifions nos lois pour guérir un mal français*, Rapp. au Premier ministre, Doc. fr., 30 janv. 2009, p. 61.

- Ou encore, supprimer des tâches à faible valeur ajoutée ».

193. Les préconisations du Rapport Warsmann soulèvent donc la question de l'actualisation du droit face à l'évolution de la société et des pratiques dans lesquels il s'insère. Cette actualisation apparaît essentielle pour assurer la clarté des normes, faciliter leur compréhension ainsi que leur application et renvoie par là même à un besoin croissant de fluidité dans l'interaction entre l'administration et les administrés. Les recommandations s'inscrivent donc dans une logique d'optimisation des procédures administratives. L'accélération des processus administratifs réduirait la lourdeur des exigences documentaires en simplifiant les démarches. La déconcentration des compétences pourrait favoriser une plus grande réactivité et une meilleure adaptation des institutions locales en allégeant la charge des instances centralisées. Enfin, l'homogénéisation des seuils poursuivrait quant à elle un objectif légistique dans la recherche d'une meilleure accessibilité du droit en évitant des disparités pouvant entraîner des inégalités de traitement. Mais ces recommandations exigent aussi une réflexion approfondie sur les moyens concrets de les poursuivre et peuvent laisser craindre une certaine dilution des protections juridiques ou une réduction des garanties procédurales. Elles entraînent la nécessité d'un dialogue presque permanent avec les parties prenantes pour assurer que les modifications proposées répondent aux besoins réels des administrés, sans compromettre d'autres éléments témoin de la qualité du droit tels que la sécurité juridique ou la lisibilité de l'ensemble normatif.

194. Quoi qu'il en soit, le vecteur normatif doit être mobilisé pour parvenir à ces fins. Le vecteur le plus emblématique de la simplification comme technique légistique de réduction du fardeau administratif se dessine, en Allemagne comme en France, dans les lois de simplification. Ces normes législatives ont pour objectif de simplifier le droit en vigueur en énumérant des modifications rédactionnelles, des abrogations de dispositions obsolètes ou en proposant de nouvelles formalités procédurales vouées à simplifier celles existantes. Elles forment donc de véritables condensés normatifs, ce qui, à première vue, peut sembler assez paradoxal avec l'idée de simplifier le corpus normatif – donc, entre autres, de l'alléger.

195. Initialement, les lois de simplification ont été conçues, en France, comme des lois devant s'interdire de créer un droit nouveau et se cantonnant à modifier celui en vigueur. Le premier pas a été franchi avec la loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le Gouvernement à simplifier le droit, puis suivi avec la loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit. Depuis, des lois de simplification sont régulièrement adoptées : au 10 octobre 2024, vingt lois de simplification *lato sensu* sont recensées[◈] sur le site *Légifrance*, la plus récente à ce jour

étant la loi n° 2024-322 du 9 avril 2024 visant à l'accélération et à la simplification de la rénovation de l'habitat et des grandes opérations d'aménagement.

196. L'Allemagne a quant à elle démarré son « allègement juridique » (traduction littérale de *Rechtsbereinigung*) en 2006, avec sa Première loi d'adaptation du droit fédéral dans le domaine de compétence du ministère fédéral de l'Intérieur (*Bundesministerium des Innern, BMI*) du 19 février 2006 et compte à ce jour quatorze lois de simplification, la plus récente datant du 8 juillet 2016[352]. Le ministère fédéral de la Justice et de la Protection des consommateurs (*Bundesministerium der Justiz, BMJ*) décrit la *Rechtsbereinigung* comme un objectif de maintien de la clarté des règlementations en vigueur afin de déterminer clairement quelles normes juridiques s'appliquent présentement et s'appliqueront à l'avenir. L'enjeu principal réside dans l'abrogation des lois qui ne devaient avoir qu'une portée limitée dans le temps ou de celles qui sont désormais obsolètes[353].

197. Dans le cas allemand, un service de simplification du droit en vigueur est placé auprès du Gouvernement fédéral depuis 2006 et se voit chargé de coordonner et de contrôler la mise en œuvre du programme de réduction de la bureaucratie. Le Cabinet fédéral a veillé, avec le *Bundestag*, à l'adoption de lois de simplification du droit existant avec pour objectif principal de réduire les coûts engendrés par ce dernier sur les administrations et les entreprises. L'objectif d'efficience économique apparaît plus clairement qu'en France et le Gouvernement fédéral

---

[352] *Zweites Gesetz über die weitere Bereinigung von Bundesrecht vom 8. Juli 2016 (BGBl. I S. 1594)* .

[353] « Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz unterstützt mit der Rechtsbereinigung das Ziel, den Bestand der geltenden Gesetze und Verordnungen übersichtlich zu halten, damit klar erkennbar ist, welche Rechtsnormen heute und in Zukunft Anwendung finden. Mit Rechtsbereinigungsgesetzen werden Gesetze aufgehoben, die nur befristet galten oder aus anderen Gründen für heutige Sachverhalte keine Bedeutung mehr haben. Eine Änderung der Rechtslage tritt dadurch weder für frühere noch für heute bestehende Rechtsverhältnisse ein » : [en ligne].

[Traduction proposée : « Avec l'adaptation juridique, le ministère fédéral de la Justice et de la Protection des consommateurs soutient l'objectif de maintenir la clarté des lois et réglementations existantes en vigueur afin que l'on sache quelles normes juridiques s'appliquent aujourd'hui et à l'avenir. Les lois de nettoyage juridique servent à abroger des lois qui n'étaient valables que pour une durée limitée ou qui, pour d'autres raisons, ne sont plus pertinentes dans le contexte actuel. Cela n'entraîne pas de modification de la situation juridique des relations juridiques antérieures ou actuelles ».]

affirme avoir réduit de 25 % depuis 2012 les coûts de la bureaucratie[354]. Des réunions interministérielles et interinstitutionnelles sont organisées régulièrement et poursuivent l'intention d'examiner de façon critique les coûts de mise en œuvre du droit existant pour les citoyens, les administrations publiques et les entreprises[355]. Ce Cabinet, soutenu de près par le *Normenkontrollrat* (*NKR*), veille donc à la simplification du droit existant essentiellement par la recherche d'une moindre quantité des coûts qu'il engendre, au profit d'une meilleure qualité du système juridique. Les deux travaillent auprès du Gouvernement fédéral *ex ante* et *ex post*.

198. En France, le Gouvernement *apparaît* également associé à la simplification du droit en vigueur en se voyant habilité, par le Parlement, à encadrer un premier temps de la simplification par voie d'ordonnances. La première loi de simplification française du 2 juillet 2003 habilitait le Gouvernement à procéder ainsi. Ce fut également le cas avec la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures habilitant le Gouvernement à prendre, par ordonnances, des mesures de simplification dans ces domaines[356]. *Apparaît* seulement car, contrairement au cas allemand de coopération interinstitutionnelle avérée, il est permis de penser que la voie des ordonnances, bien que vecteur « pertinent pour les réformes les plus techniques ou celles aux enjeux procéduraux importants[357] », traduit plutôt un dessaisissement

---

354 V. [en ligne] : « Die Bundesregierung hat sich das Ziel gesetzt, die Erfolge beim Abbau der Bürokratiekosten der Wirtschaft dauerhaft zu sichern. Hierfür hat das Bundeskabinett im Rahmen des Arbeitsprogramms bessere Rechtsetzung 2012 beschlossen, Veränderungen der Bürokratiekosten der Wirtschaft mit dem BKI darzustellen. Er zeigt, wie sich die Kosten der Unternehmen aus Informationspflichten in Deutschland verändern. Ausgangspunkt sind die Bürokratiekosten der Wirtschaft zum Stand 1. Januar 2012, die einem BKI von 100 entsprechen. Beschlüsse der Bundesregierung, die Auswirkungen auf die Bürokratiekosten der Wirtschaft haben, beeinflussen die Höhe des BKI. Die Bürokratiekosten liegen seit Mitte 2015 konstant unter dem Niveau von 2012. Im Jahr 2020 wurde mit einem Indexwert von 98,52 sogar ein neues Minimum an bürokratischer Belastung der Wirtschaft erreicht ».
[Traduction proposée : « Le gouvernement fédéral s'est fixé pour objectif de réussir durablement à réduire les coûts bureaucratiques de l'économie. A cette fin, dans le cadre du programme de travail 2012 pour une meilleure réglementation, le Cabinet fédéral a décidé d'utiliser le *BKI* pour montrer l'évolution des coûts bureaucratiques de l'économie. Il montre comment les coûts des entreprises évoluent en raison des obligations d'information en Allemagne. Le point de départ est celui des coûts bureaucratiques de l'économie au 1er janv. 2012, qui correspondent à un *BKI* de 100. Les décisions du gouvernement fédéral qui ont un impact sur les coûts bureaucratiques de l'économie influencent le niveau du *BKI*. Depuis mi-2015, les coûts bureaucratiques sont constamment inférieurs au niveau de 2012. En 2020, un nouveau minimum de charge bureaucratique pour l'économie a même été atteint avec une valeur d'indice de 98,52 ».]
355 Sénat, Législation Comparée, *La simplification. Allemagne — Pays-Bas — Suède*, Direction de l'Initiative Parlementaire et des Délégations, LC 267, mai 2016, p. 29.
356 V. à ce titre GUILLAUME M., « Les ordonnances : tuer ou sauver la loi ? », *Pouvoirs*, 2005/3, n° 114, p. 119 : « Surtout, la loi du 2 juillet 2003 comporte à elle seule 32 articles habilitant le gouvernement à légiférer par ordonnance, certains articles comprenant eux-mêmes plusieurs objets d'habilitation. Bien plus, la loi du 9 décembre 2004 compte 60 articles d'habilitation. Au total, avec ces deux lois, le Parlement aura en deux ans davantage habilité le gouvernement à prendre des mesures grâce à l'article 38 [de la Constitution française de 1958] qu'en 45 ans de Ve République ».
357 WARSMANN J.-L., *Simplifions nos lois pour guérir un mal français*, Rapp. au Premier ministre, Doc. fr., 30 janv. 2009, p. 72.

du Parlement de sa compétence – le Parlement étant pourtant lui-même, dans le cadre des normes législatives, auteur des complexités créées et à corriger par les lois de simplification[358]. L'ordonnance traduirait « le plus souvent le point de vue unilatéral de l'Administration, ou plus exactement des administrations centrales, les plus éloignées du terrain […] » et conduirait « souvent à privilégier l'efficacité technique des mesures au détriment de la prise en considération de leur impact social ou politique[359] ».

199. Néanmoins, il faut aussi tempérer le propos et considérer que le type de canal normatif importe peu s'il est considéré que l'essentiel est, de toute façon, de diffuser les bonnes pratiques – auquel cas il n'est pas insatisfaisant que les administrations centrales se saisissent de cette forme de technique légistique. A ce moment-là, il est possible de penser qu'une meilleure exploitation de la voie administrative dans le cadre de la simplification du droit en vigueur pourrait être envisagée en mobilisant plus fréquemment la voie règlementaire. C'est ce que proposait le Rapport Warsmann en 2009. Depuis, multitude de décrets portant simplification de diverses mesures sont adoptés chaque année, mais nombreux sont ceux qui tardent encore à être publiés le plus rapidement possible après la promulgation des lois de simplification desquelles ils portent application.

200. Les deux pays visent donc à augmenter la lisibilité et à réduire les lourdeurs administratives, mais l'Allemagne concentre davantage d'efforts sur l'efficacité économique en adoptant une approche plus intégrée, par un véritable dialogue interinstitutionnel et des évaluations continues de l'impact des lois. A l'inverse, la France semble se concentrer sur la réduction de la complexité juridique en « punissant » les abus normatifs par des mécanismes de simplification reposant sur des lois spécifiques et un système d'ordonnances. On peut considérer que l'approche allemande est plus systémique et continue, tandis que le système français peut sembler réactif plutôt que préventif. Quoi qu'il en soit, la réussite de la politique de simplification, de chaque côté du Rhin, dépend de la prise en compte des besoins réels des administrés et du maintien d'une sécurité juridique suffisante.

201. Provisoirement, il faudrait finalement conclure qu'améliorer la qualité du droit en corrigeant ses conceptions traditionnelles et en simplifiant la règlementation existante se

[358] WARSMANN J.-L., *Simplifions nos lois pour guérir un mal français*, Rapp. au Premier ministre, Doc. fr., 30 janv. 2009, p. 72.
[359] *Id.*

traduit, dans les deux Etats, par la recherche de deux éléments essentiellement : une certaine retenue économique et une meilleure lisibilité du droit.

2. Les lois de simplification

202. Les lois de simplification semblent présenter plusieurs avantages à l'amélioration de la qualité du droit existant puisqu'elles permettent de « traiter à la fois de sujets importants de modernisation mais aussi de corriger de nombreuses dispositions législatives mal rédigées, dépassées ou même de petites ''scories'' qui, bien que mineures, peuvent être source d'insécurité juridique[360] ». Dans les cas allemand et français, chaque loi de simplification comporte ainsi des articles consacrés à trois démarches essentiellement :

- La modification (*Veränderung*) ;
- L'ajout (*Ergänzung*) ;
- Ou l'abrogation (*Aufhebung*) de certaines dispositions.

203. Il est regrettable que, dans les deux cas, l'ensemble soit finalement peu lisible. Force est de constater que ces trois techniques apparaissent dans des ordres non définis, s'enchevêtrant, manquant ainsi de cohérence. Cela peut traduire un paradoxe assez frappant puisque leur vocation est de servir la légistique, mais leur agencement interne souffre lui-même d'illisibilité et d'un manque d'organisation. Si leur objectif est d'améliorer le droit en le corrigeant, il doit être aussi un moyen pour ses récepteurs de mieux le recevoir. Ainsi, il faut rejoindre la proposition du Rapport Warsmann, à savoir celle de leur réorganisation et d'une nouvelle hiérarchisation des modifications introduites en parties distinctes. Le Rapport propose précisément un agencement en trois parties des lois de simplification, respectivement consacrées[361] :

- Aux mesures substantielles de la simplification ;

[360] WARSMANN J.-L., *Simplifions nos lois pour guérir un mal français*, Rapp. au Premier ministre, Doc. fr., 30 janv. 2009, p. 69.
[361] *Ibid.*, p. 71. La proposition n° 29 du Rapport suggère d'organiser les lois de simplification en trois parties : 1. Les mesures les plus significatives de simplification ; 2. Les mesures de clarification et de corrections ; 3. Les abrogations de dispositions devenues sans objet ou obsolètes.

- Aux mesures modestes ;

- Aux mesures de correction.

204. En revanche, cette proposition de découpage n'est pas idéale dans la mesure où la loi, au sens large, est déjà globalement peu accessible aux administrés et il n'est pas certain que les profanes soient en mesure de comprendre cette hiérarchisation qui suppose elle-même d'être déjà au fait de l'état du droit antérieur. On pourrait proposer de catégoriser le contenu des lois de simplification selon une grille plus classique qui consisterait simplement à distinguer, en trois parties, les trois types de mesures introduites : une partie consacrée aux modifications ; une deuxième aux ajouts et une dernière aux abrogations.

205. Il faut préciser qu'entre-temps, une circulaire du Premier ministre du 12 janvier 2018 fut adressée aux ministres et aux secrétaires d'Etat précisant que « lorsque [l]es simplifications nécessiteront d'adopter des mesures de nature législative, elles ne seront *a priori* pas réunies en un projet de loi de simplification » et qu'ainsi, lorsque la simplification du droit existant par voie législative devait être envisagée à l'initiative du Gouvernement, « chaque projet de loi dont vous [les ministres et secrétaires d'Etat] assurerez la préparation comportera un volet de mesures de simplification des normes législatives en vigueur intervenant dans le même domaine de politiques publiques et en rapport avec l'objet de la loi[362] ».

206. Le bilan à tirer de ces instructions en fin d'année 2024 est mitigé. En effet, des lois récentes telles que la loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale, apparaissent avoir satisfait ces directives : son contenu se présente comme un assortiment de loi ordinaire et de loi de simplification en ce qu'elle présente aléatoirement des dispositions propres à chacun de ces types de loi. S'y retrouvent ainsi plusieurs articles consacrés à des modifications diverses de précédentes dispositions législatives et d'autres novateurs et créateurs de nouveau droit. D'autres lois récentes apparaissent en revanche plus surprenantes et ne permettent pas d'être certain que ce glissement des lois de simplification dans les lois ordinaires ait permis une véritable imprégnation de la technique légistique dans le nouveau droit. Cela ne facilite pas leur lecture. Tel est le cas, entre autres, de la loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020

[362] Circulaire du Premier ministre Edouard Philippe aux ministres, ministres d'Etat et secrétaires d'Etat, n° 5991/SG, 12 janv. 2018.

d'accélération et de simplification de l'action publique qui, sur 149 articles, n'en comporte que sept qui sont créateurs de droit – les 142 autres étant purement caractéristiques d'une loi de simplification puisque modifiant ou abrogeant des dispositions antérieures. La politique de simplification semble alors elle-même complexifier l'ensemble.

B. L'ILLUSION DE LA SIMPLIFICATION POUR AMELIORER LA QUALITE DU DROIT

> « La doctrine a également été critique à l'égard de la simplification en la qualifiant de "*dernier credo des crédules*[363]" ou encore d' "illusion dangereuse[364]" »[365].

207. Il est évident que la politique de simplification du droit en vigueur ne doit pas se confondre avec une volonté de simplisme ou d'effacement de la complexité. En revanche, il semblerait que subsiste cette crainte de la simplification-simpliste (1) et que cela demeure le frein principal à la mise en œuvre concrète de la simplification du droit et à son inscription pérenne dans les cultures normatives allemande et française. Il ne suffit pas que des normes ou des dispositions se prétendent « de simplification » pour qu'elles le soient réellement. En considérant toujours l'exemple précis des normes législatives de simplification (2), force est de constater que la plupart d'entre elles aggravent la complexité du droit par l'adoption de corpus éparses, aux dispositions qui le sont tout autant et qui se présentent de façon désordonnée.

1. La crainte de la simplification simpliste

208. Qu'il s'agisse de lois de simplification pures ou de dispositions de simplification incorporées aux lois ordinaires, le résultat reste souvent, aujourd'hui, illusoire en ce qu'il ne permet pas d'avoir un aperçu clair et fiable du nettoyage normatif supposé être mis en œuvre par leur biais. Ce sont alors des normes législatives qui souffrent des mêmes défauts de qualité que les autres, notamment en ce qui concerne les conditions dans lesquelles elles sont adoptées en se référant, entre autres, au nombre d'amendements ajoutés entre le moment de leur

[363] MONJAL P.-Y., « Simplifiez, simplifiez, il en restera toujours quelque chose… », *RDUE*, n° 2, 2003, p. 343, *in* WARSMANN J.-L., *Simplifions nos lois pour guérir un mal français*, Rapp. au Premier ministre, Doc. fr., 30 janv. 2009, p. 58.
[364] PONTIER J.-M., « La simplification, illusion dangereuse », *AJDA*, 2005, p. 345, *in* WARSMANN J.-L., *Simplifions nos lois pour guérir un mal français*, Rapp. au Premier ministre, Doc. fr., 30 janv. 2009, p. 58.
[365] WARSMANN J.-L., *Simplifions nos lois pour guérir un mal français*, Rapp. au Premier ministre, Doc. fr., 30 janv. 2009, p. 58.

proposition et celui de leur adoption. Là encore, un exemple pertinent semble être celui de la loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique qui fut déposée au Sénat avec cinquante articles, mais qui en comporte désormais 149. Son nombre d'articles a donc triplé et les exceptions aux règles existantes se sont multipliées, finalement en dépit d'une prétendue simplification.

209. Il faut donc s'interroger sur la politique de simplification et ses outils. Faudrait-il cesser de chercher à simplifier le droit par voie législative ? Faudrait-il continuer à simplifier le droit par voie législative, mais avec des procédures, des outils et une conception de l'ensemble différents ? La voie législative de simplification du droit en vigueur semble rester un vecteur assez fiable et compréhensible – au regard de nos traditions légicentristes, mais aussi de la propension de la voie législative à être une procédure accessible et connue de tous. Il faut, en revanche, se positionner sur l'utilisation à faire des deux outils à disposition actuellement : la loi exclusivement vouée à la simplification, ou la simplification par voie de loi ordinaire comportant un volet consacré à la simplification. Actuellement, les deux techniques apparaissent maniées aléatoirement, ce qui rend difficilement prévisible le choix de la voie retenue. Malgré la circulaire du Premier ministre de 2018 incitant à simplifier par voie de loi ordinaire à volet de simplification, de nombreuses lois ordinaires s'apparentent encore trop clairement à des lois de simplification exclusive[366] – et ces-dernières continuent d'être utilisées parallèlement. Comment s'y retrouver alors ? Faudrait-il préférer la simplification par secteur aux textes de simplification[367] ? Tout d'abord, faire un choix permettrait de simplifier le paysage de la simplification par voie législative. Puis, l'établissement d'un plan à suivre clair favoriserait l'ancrage de ce réflexe dans nos cultures normatives. Il faut savoir quels sont les outils à disposition et comment s'y référer de façon claire pour espérer, dans un premier temps, en prendre l'habitude ; dans un second temps, en constater l'efficacité. Il reste à savoir laquelle des deux voies est à privilégier.

210. En termes de lisibilité, on peut penser que la simplification législative exclusive est la plus fiable. En effet, chaque personne qui la lit doit pouvoir savoir qu'il s'agit d'une loi exclusivement consacrée à la simplification d'un ou de plusieurs domaines et y trouver

[366] C'est le cas pour la loi n° 2019-744, 19 juill. 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés, pour la loi n° 2020-1525, 7 déc. 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique, pour la loi organique n° 2021-467, 19 avr. 2021 relative à la simplification des expérimentations mises en œuvre sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution et pour la loi n° 2021-502, 26 avr. 2021 visant à améliorer le système de santé par la confiance et la simplification ; pour la loi et pour la loi.

[367] LACOURIEUX B., « Le retour des lois de simplification », Le Monde, 30 sept. 2020, [en ligne].

abrogations, ajouts et modifications sans rencontrer aléatoirement de dispositions vouées à créer du droit nouveau, froissant alors le caractère compréhensible de l'objet de la loi. C'est la trajectoire suivie par les dernières lois de simplification fédérales, qui consacrent leur contenu à des ajustements de simplification sans créer de droit nouveau[368]. Il faudrait donc porter une attention particulière à l'ordonnancement de ces lois de simplification exclusive et les arranger de telle sorte à pouvoir savoir, dès le sommaire, où trouver un certain type de dispositions. Se poserait également la question du nombre de disciplines traitées dans la loi de simplification exclusive. Ainsi faudrait-il en adopter une pour chaque secteur règlementé, à intervalle régulier par année, ou plusieurs par année concentrant une multitude de disciplines. Dans les deux cas, cela n'apparaît que difficilement réalisable, soit au regard du nombre de lois qu'il faudrait adopter par an et par discipline, soit au regard de la lourdeur de lois moins nombreuses par année mais nécessitant de réunir toutes les disciplines règlementées en vigueur. Autrement dit : le calendrier parlementaire serait soit surchargé au quotidien, soit en décalage permanent entre l'état du droit à un moment précis et celui qu'il deviendra une fois la loi de simplification globale adoptée.

2. La simplification législative sectorielle

211. C'est pourquoi en termes d'accessibilité et d'efficacité, la simplification législative sectorielle pourrait être la plus à même de permettre aux intéressés d'être au fait de l'état du droit dans une discipline précise au moment de son remaniement par la création de droit nouveau. Se découvrirait alors dans un seul et unique document les nouvelles normes d'un secteur précis et la simplification de celles qui étaient déjà en vigueur jusqu'alors. De cette façon, la politique de simplification par voie législative pourrait être entretenue au quotidien et par des rendez-vous parlementaires réguliers. Elle pourrait alors s'inscrire comme un réflexe simplificateur greffé à la spontanéité normative. Il faudrait généraliser le réflexe simplificateur dans chaque nouvelle loi et cesser de recourir aux lois de simplification exclusive. C'était l'objectif même de la circulaire du Premier ministre du 12 janvier 2018, mais difficilement tenu jusqu'à présent. Il serait possible de penser que la simplification ne peut en tout état de cause pas systématiquement attendre un texte de loi pour chaque secteur dans un agenda législatif

[368] V. à ce propos : *Gesetz zur Bereinigung von Bundesrecht im Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums der Finanzen und zur Änderung des Münzgesetzes vom 8. Mai 2008 (BGBl. I S. 810) ; Gesetz über die weitere Bereinigung von Bundesrecht vom 8. Dezember 2010 (BGBl. I S. 1864) ; Gesetz über die Bereinigung von Übergangsrecht aus dem Einigungsvertrag vom 21. Januar 2013 (BGBl. I S. 91) ; Zweites Gesetz über die weitere Bereinigung von Bundesrecht vom 8. Juli 2016 (BGBl. I S. 1594)*.

serré[369]. Mais, de fait, de nombreuses lois sont adoptées chaque année. Seule la simplification ne parvient pas à s'ancrer dans la spontanéité normative. Il le faut pourtant, car cette spontanéité normative n'est pas en voie de devenir obsolète en Allemagne et en France. Il faut donc composer avec, mais aussi la remanier pour espérer introduire et entretenir une toute nouvelle culture de pensée du droit – et ce précisément en France, où la tradition légicentriste apparaît plus limitante qu'en Allemagne.

212. Cela semble difficilement atteignable en l'état actuel de cette politique de simplification qui, en tant que telle, n'existe pas en France et ne fut que timidement incitée par circulaire du Premier ministre, soit un document purement instructif et non impératif. Autrement, la politique de simplification du droit en vigueur par voie législative demeure et risque de demeurer largement illusoire. Mais la généralisation des bonnes pratiques qui viennent d'être préconisées permettrait d'effacer progressivement ce caractère pour l'instant encore illusoire de la simplification. Il ne s'agirait en aucun cas de seulement rendre le droit plus simple ou plus facile à comprendre, mais bel et bien de lui permettre de survivre dans la complexité qui le caractérise nécessairement – mais mieux, car avec des rendez-vous réguliers tendant à l'évaluer pour le désengorger de la complexité inutile. Car c'est ce que cela impliquerait par ricochet : une évaluation fréquente du droit en vigueur – au moment de la préparation de chaque nouvelle norme législative – pour mettre au jour les éléments qui doivent être en passe d'être simplifiés. Parallèlement, cela permettrait d'entretenir une bonne pratique de gouvernance qui reposerait sur une législation qui « sait énoncer des principes généraux fermement établis [sans avoir] besoin d'abondants dispositifs, assortis d'un luxe de détails foisonnants et, parfois, mal rédigés[370] ».

213. Jusqu'à présent, le brouillage des techniques législatives de simplification du droit en vigueur semble avoir empêché une véritable institutionnalisation de la politique de simplification. Il pourrait même être ironisé qu'il n'existe en réalité, à ce jour en France, pas de *politique de simplification*, mais seulement quelques tentatives éparses de prise de conscience autour de l'enjeu pourtant primordial que représente l'entretien et le développement d'une bonne qualité de notre droit. Pour l'instant, il ne s'est agi que du « déploiement d'efforts considérables, aux résultats parfois modestes, [d']une tendance à multiplier les mesures formelles au lieu d'entreprendre des réformes de fond, [d']un manque de constance dans la mise

[369] LACOURIEUX B., « Le retour des lois de simplification », Le Monde, 30 sept. 2020, [en ligne].
[370] WARSMANN J.-L., *Simplifions nos lois pour guérir un mal français*, Rapp. au Premier ministre, Doc. fr., 30 janv. 2009, p. 63.

en œuvre des orientations[371] », comme le regrettait encore – ou déjà – la Section des travaux publics du Conseil d'Etat dans son rapport public *Sécurité juridique et complexité du droit* de 2006. Jusqu'à présent, les techniques de simplification législative du droit en vigueur ont plus qu'autre chose provoqué de la complexité supplémentaire et certainement découragé les acteurs du droit à s'emparer véritablement de la question du Mieux Légiférer. En Allemagne en revanche, cette approche de l'amélioration de la qualité du droit prend place dans un véritable programme de simplification, plus largement considéré qu'en France (*Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung*, v. *infra*).

CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND

214. Corriger le recours au droit par le prisme légistique apparaît possible par décision, tout d'abord, de se cantonner à la règlementation existante. La sobriété normative reviendrait soit à composer avec le droit déjà en vigueur, soit à penser une certaine forme d'abstinence normative. Celle-ci pourrait se traduire par la pratique de l'autorégulation ou des codes de bonne conduite. Les alternatives au droit dur traditionnel telles que le droit souple sont également à envisager, bien que les littératures scientifique et pratique rencontrent des difficultés à s'accorder sur leur adéquation avec les objectifs d'amélioration de la qualité du droit recherchés. Rapidement, la recherche d'instruments de simplification du droit s'est fait jour et semble avoir conduit, de chaque côté du Rhin, à la décision de considérer les lois de simplification comme le meilleur instrument en la matière, bien que certaines craintes subsistent à leur égard.

CONCLUSION DU TITRE PREMIER

215. *In fine*, ce premier Titre doit permettre de constater l'état des droits français allemand actuels et de proposer des alternatives dans les façons de les penser. Saisir leur quantité croissante et leur lien avec une dégradation de leur qualité doit conduire à une sensibilisation à la nécessité d'envisager la légistique comme une méthode indispensable à l'amélioration de leur ensemble. La spontanéité du réflexe normatif, entretenant la saturation du droit à plusieurs égards, peut être compensée par des pratiques de sobriété voire d'abstention normatives. La simplification du droit existant apparaît comme le premier vecteur de son amélioration, mais surtout de l'amélioration de la conception du droit en devenir. Elle semble également pouvoir se manier parallèlement à l'utilisation de techniques alternatives au droit dur traditionnel qui, malgré certaines limites pouvant les rendre illusoires, seraient propices à un changement de

[371] Conseil d'Etat, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapp. public 2006, p. 91.

culture normative. Cependant, toutes ces considérations apparaissent conduire à la même conclusion : plutôt que de chercher à tout prix à se défaire de la production normative, la légistique doit, dans un premier temps, consister à s'emparer de l'idée de continuer de penser et de produire le droit de façon typique. Mais cela a tout de même permis de s'emparer d'une certaine *conscience légistique*, nécessaire à l'amélioration de la conception du droit. Cette conscience légistique s'est progressivement institutionnalisée en Allemagne et en France.

TITRE SECOND

LES INSTITUTIONS AU SERVICE DE LA LEGISTIQUE

216. Les institutions allemandes et françaises ont permis et permettent, dans une certaine mesure, aux acteurs du droit d'apprivoiser les outils légistiques. Mais parallèlement, c'est surtout la prise en compte croissante d'outils légistiques par les acteurs du droit qui ont permis à ces institutions d'imprégner les structures étatiques, administratives et gouvernementales allemandes et françaises, des réflexes légistiques.

> « Les œuvres législatives les plus géniales n'ont aucune chance de succès si elles ne sont pas soutenues par un pouvoir politique qui veille à les faire aboutir[372] ».

217. Certaines institutions ont été créées spécifiquement dans le but de servir l'entretien et la diffusion légistiques en Allemagne et en France ; d'autres déjà existantes se sont placées en position d'être à leur service (Chapitre premier). L'intérêt de les présenter conjointement est d'analyser en quoi elles peuvent, de chaque côté du Rhin, s'inspirer les unes des autres. Il faut souligner que leurs positionnements institutionnels respectifs sont très différents, ce qui induit des inégalités en termes de diffusion légistique au sein de leurs territoires (Chapitre second).

[372] V. Jean Foyer à propos du Nouveau Code de procédure civile français, Rapp. de synthèse, *in Le Nouveau Code de procédure civile : vingt ans après*, Doc. fr., 1998, p. 331, *in* CABRILLAC R., *Les codifications*, PUF, coll. Droit, éthique, société, 2002, p. 87.

CHAPITRE PREMIER – LES INSTITUTIONS PREVUES PAR LES TEXTES

218. Le Conseil européen de Lisbonne des 23 et 24 mars 2000 donne l'impulsion du Mieux Légiférer à l'échelle communautaire en établissant un lien entre la compétitivité de l'Union et la qualité de son corpus règlementaire[373]. Quelques années plus tard, en 2005, le Gouvernement fédéral (*die Bundesregierung*) souhaite poursuivre son inscription dans la stratégie de Lisbonne et créé le *Normenkontrollrat* (*NKR*). Quant à elle, la France institue en 2008 la Commission consultative d'évaluation des normes (CCEN), qui deviendra le Conseil national d'évaluation des normes (CNEN) en 2013. Créés au niveau national dans chacun des deux Etats, le *NKR* (Section 1) et le CNEN (Section 2) sont censés refléter l'institutionnalisation, dans une certaine mesure, des préceptes légistiques.

SECTION 1 – LE *NORMENKONTROLLRAT* (*NKR*)

219. Le programme *Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung* est inscrit à l'agenda politique allemand par décret du 25 avril 2006[374] (§1). Il annonce créer un poste de coordinateur du Gouvernement fédéral pour la réduction de la bureaucratie et l'amélioration de la règlementation (*KoordinatorIn der Bundesregierung für Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung*) et soutenir la création d'un Conseil fédéral de contrôle des normes (*Normenkontrollrat*, *NKR*) par voie législative[375]. A cet égard, le Gouvernement fédéral s'engage à solliciter régulièrement le *NKR* et à collaborer avec lui après avoir préalablement règlementé son implication au programme *Bürokratieabbau* dans le règlement intérieur

[373] VAN DEN ABEELE E., « L'agenda Mieux légiférer de l'Union européenne », *Courrier hebdomadaire du 726 CRISP*, 2028-2029, 5-79, §97 : « Le Conseil européen note que "la compétitivité et le dynamisme des entreprises sont directement tributaires d'un environnement réglementaire favorable à l'investissement, à l'innovation et à l'esprit d'entreprise. De nouveaux efforts sont nécessaires pour réduire tant les coûts inhérents aux activités commerciales que la bureaucratie, qui constituent une charge considérable pour les PME. Les institutions européennes, les gouvernements des Etats membres et les autorités régionales et locales doivent continuer à accorder une attention particulière aux incidences des réglementations proposées et aux coûts qu'entraîne la mise en conformité avec celles-ci et ils doivent poursuivre leur dialogue avec les entreprises et les citoyens en gardant à l'esprit cet objectif". […] Il est remarquable que le Conseil européen établisse un lien direct entre environnement réglementaire, d'une part, compétitivité, croissance, emplois, investissement et innovation, d'autre part ».

[374] *Kabinettsbeschluss vom 25. April 2006*, [en ligne].

[375] *Id.*

commun des ministères fédéraux[376] (*Gemeinsame Geschäftsordnung*, *GGO*). La *CDU*[377], la *CSU*[378] et le *SPD*[379] conviennent de la création d'un Conseil fédéral de contrôle des normes sur le modèle de l'institution *ACTAL* (*Adviescollege toesting regeldruck*, Autorité consultative de contrôle de la pression normative) créée en 2000 aux Pays-Bas. Le 18 août 2006, la loi instituant le *NKR* (*Gesetz zur Einsetzung eines Nationalen Normenkontrollrates*, *NKRG*) entre en vigueur (§2).

§ 1 – LA PRISE EN COMPTE DU « FARDEAU BUREAUCRATIQUE »

220. Le Gouvernement fédéral souhaite inscrire l'Allemagne dans la *stratégie de Lisbonne* en matière de Mieux Légiférer et engage le programme *Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung* (« réduction » ou « déconstruction de la bureaucratie » et Mieux Légiférer) en 2006 (A). Le programme s'insère dans un ensemble de considérations ayant trait au « fardeau bureaucratique » qui sont en réalité assez anciennes. La professeure Antonia Schurig rappelle en effet qu'au cours des quatre périodes législatives précédant le lancement du programme *Bürokratieabbau* et la création du *NKR*, six commissions différentes au seul niveau fédéral ont déjà tenté de réduire les lourdeurs bureaucratiques pour les entreprises et les citoyens. De nombreuses discussions sur la création d'un Conseil fédéral de contrôle des normes ont appelé à la conception d'un organe indépendant qui accompagnerait la chancellerie en matière de légistique[380]. L'idée du Mieux Légiférer s'est juridicisée (B).

A. LE PROGRAMME « REDUCTION DE LA BUREAUCRATIE »

221. A la fin des années 1960, l'idée de « débureaucratisation » (*Bürokratieabbau* ou *Entbürokratiesierung*) est mise à l'ordre du jour. La sociologue Renate Mayntz utilise l'expression dans ses recherches dès 1968 et la banalise finalement dans son ouvrage *Sociologie*

[376] *Kabinettsbeschluss vom 25. April 2006*. Traduction proposée de l'extrait suivant : « Es wird 729 zu einer vernünftigen Zusammenarbeit zwischen der Bundesregierung und dem Normenkontrollrat gehören, sich über Erkenntnisse des Normenkontrollrates zu besserer Rechtsetzung und ihrer Berücksichtigung bei der Rechtsetzung zu verständigen, zu denen der Normenkontrollrat entsprechend der Koalitionsvereinbarung Berichte abgeben kann. Unverzüglich nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Einrichtung eines Normenkontrollrates wird die Bundesregierung die ihrerseits erforderlichen Maßnahmen treffen und das Verfahren zur Einbeziehung des Normenkontrollrates in der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO) regeln ». V. SCHURIG A., *Bessere Rechtsetzung im europäischen Vergleich*, Nomos, 2020, S. 91.
[377] *Christlich Demokratische Union* (Union chrétienne-démocrate d'Allemagne).
[378] *Christlich-soziale Union in Bayern* (Union chrétienne-sociale en Bavière).
[379] *Sozialdemokratische Partei Deutschlands* (Parti social-démocrate d'Allemagne).
[380] SCHURIG A., *Bessere Rechtsetzung im europäischen Vergleich*, Nomos, 2020, S. 91.

de l'administration publique (*Soziologie der öffentlichen Verwaltung*) dix ans plus tard[381]. L'appropriation de la question par les acteurs politiques et juridiques se fait croissante.

222. Robert Notbohm, juge à la cour administrative d'Osnabrück, a consacré sa thèse aux effets et aux limites des institutions de contrôle des évaluations d'impact règlementaire – se concentrant sur le *NKR* et le *RSB*[382]. Il y identifie, entre autres, cinq phases de développement de l'*Entbürokratisierung* (ou *Bürokratieabbau*) outre-Rhin ayant mené, *in fine*, à l'adoption du programme actuel *Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung*. La chronologie[383] permet de rendre compte de l'inclusion grandissante d'éléments juridiques dans les réflexions propres à la bureaucratie et à sa déconstruction et, par là même, des objectifs légistiques poursuivis :

Etapes vers le programme *Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung* selon R. Notbohm	
Etape 1 **1960-1982** **Développement de la politique administrative** (*Entwicklung der Verwaltungspolitik*)	1. A partir de 1978 : changement de paradigme, reflété essentiellement par la création, dans de nombreux *Bundesländer*, de « commissions de réduction de la bureaucratie » qui ont pour principal objectif de proposer des mesures de simplification administrative. 2. 1980 : audition, au niveau fédéral, d'experts sur les « causes de la bureaucratie dans l'Administration » et sur certains projets visant à « améliorer les relations entre les citoyens et l'Administration »
Etape 2 **1982-1999**	1. 1982 : coalition conservative-libérale et « devise de débureaucratisation » : objectif de rationalisation de l'Administration fédérale par une stratégie de privatisation.

[381] CANCIK P. « Zuviel Staat - Die Institutionalisierung der Bürokratie-Kritik im 20. Jahrhundert », *Der Staat*, 744 vol. 56, n° 1, 2017, S. 15.
[382] NOTBOHM R., *Wirkungen und Grenzen von Institutionen exekutiver Folgenabschätzungskontrolle — Nationaler Normenkontrollrat und Ausschuss für Regulierungskontrolle im Vergleich*, *Schriften zum Öffentlichen Recht (SÖR)*, Band 1411, 2019, 411 S.
[383] *Ibid.*, S. 32-40.

L'Etat « allégé » (*Schlanker Staat*)	Cela se traduit d'abord par la réduction significative des participations fédérales dans les entreprises. 2. 1983 : création par le gouvernement d'Helmut Kohl d'une « Commission indépendante pour la simplification juridique et administrative » nommée « Commission Waffenschmidt » (*Unabhängige Kommission für Rechts- und Verwaltungsvereinfachung*, *Waffenschmidt-Kommission*). H. Kohl utilise pour la première fois l'expression « *Schlanker Staat* ». 3. 21/09/1995 : constitution du Conseil consultatif « *Schlanker Staat* » qui a pour mission de fournir un soutien technique et politique aux questions de réduction de la bureaucratie. En ressortent des recommandations en matière d'examen de la nécessité de la règlementation ; en faveur d'un allègement des tâches de l'Etat, essentiellement par la privatisation ; en faveur d'une évaluation de l'impact de la législation, notamment en termes de coûts. L'accent n'est plus seulement mis sur les structures et les procédures au sein de l'Administration mais aussi, de plus en plus, sur leurs effets sur l'économie.
Etape 3 **1999-2003** **L'Etat « activateur »** (*Aktivierender Staat*)	1. 1998 : nouvelle coalition entre *SPD* et *die Grünen*. L'expression « Etat allégé » est remplacée par « Etat activateur ». Contrairement au modèle précédent, il ne s'agit plus d'exclusivement réduire la responsabilité de l'Etat, mais de redéfinir clairement les relations Etat-entreprises-société en formulant des objectifs communs à chacune des sphères. Réflexions sur l'idée de « gouvernance ». 2. Décembre 1999 : concrétisation des questionnements par l'adoption du programme gouvernemental « Etat moderne –

	Administration moderne » (*Moderner Staat – Moderne Verwaltung*).
Etape 4 **2003-2006** **L'initiative de déconstruction de la bureaucratie** (*Initiative Bürokratieabbau*)	1. 26/02/2003 : une résolution de Cabinet adopte le « plan directeur de réduction de la bureaucratie » (*Masterplan Bürokratieabbau*) qui marque le point de départ du programme *Bürokratieabbau*. 2. L'objectif affiché est maintenant clairement celui d'une réduction des charges administratives pour les citoyens et les entreprises. Le Gouvernement se concentre sur les procédures dites de masse (*Massenverfahren*) concernant, entre autres, les immatriculations de véhicules à moteur ou encore les déclarations à la sécurité sociale. 3. L'initiative repose sur l'optimisation des processus et la réorganisation des structures administratives. Le vocable « *Deregulierung* » (dérèglementation) est manié et désigne un objectif d'abstinence normative ou, pour le moins, d'évitement du réflexe normatif. 4. Le Gouvernement créé un secrétariat d'Etat au ministère de l'Intérieur, chargé de superviser la diffusion du programme *Bürokratieabbau*. Une approche sectorielle est retenue, axée sur cinq domaines d'action considérés comme particulièrement importants pour la politique de réforme sociale et économique : le marché du travail et le travail indépendant ; les entreprises et les PME ; la recherche ; la technologie et l'innovation ; la société civile et le bénévolat ; les services aux citoyens. Les ministères fédéraux lancent des mesures de modernisation dans ces domaines. 5. Tentative d'adoption d'un réflexe de « nettoyage de la loi » (*Rechtsbereinigung*) dans lequel chaque ministère doit « revoir

	» les normes relevant de leur domaine de responsabilité et procéder, si ce n'est à des abrogations, à un examen minutieux de la nécessité d'une nouvelle règlementation. En août 2005, le Gouvernement fédéral a réussi à abroger 75 lois et 293 ordonnances.
Etape 5 **2006-…** **Déconstruction de la bureaucratie et Mieux Légiférer** (*Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung*)	1. Automne 2005 : formation de la grande coalition. La Chancelière Angela Merkel déclare que la réduction de la bureaucratie est une « priorité absolue » et transfère la responsabilité de la question du ministère de l'Intérieur à la Chancellerie fédérale. 2. Avril 2006 : adoption du programme *Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung* et création d'un poste de coordinateur du Gouvernement fédéral à la réduction de la bureaucratie et l'amélioration de la règlementation. Ce coordinateur est également ministre d'Etat à la chancellerie fédérale. 3. Introduction du modèle des coûts standard pour mesurer les obligations d'information (v. *infra*). 4. Création du *Normenkontrollrat*.

223. Si initialement, l'accent est mis sur la simplification des structures et procédures administratives, progressivement, l'objectif s'élargit à la réduction de la charge normative et à l'évaluation de l'impact économique des règlementations. L'Allemagne évolue alors d'un rôle purement réducteur à un rôle « activateur », en redéfinissant ses relations avec la société civile et les entreprises. Les étapes postérieures à 1999, quant à elles, mettent en avant la gouvernance et l'interconnexion des sphères publique et privée, tout en réduisant la charge règlementaire par des outils comme le modèle des coûts standard ou le *Normenkontrollrat*. Ces étapes imposent la rationalisation *ex ante* des coûts des nouvelles normes juridiques et introduisent une culture

de l'analyse critique préalable de celles-ci. En revanche, il faut souligner que l'approche centrée sur l'évaluation économique pourrait marginaliser des objectifs non quantifiables.

B. LA JURIDICISATION DU « MIEUX LEGIFERER »

224. A partir de 2006, l'expression « Mieux Légiférer » (*bessere Rechtsetzung*) devient courante et cette terminologie recèle un modèle politique et juridique qui revendique un changement de conception, de préparation et de mise en œuvre des politiques publiques par le droit[384]. L'adoption du programme *Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung* en avril 2006 a permis à la doctrine allemande de se saisir scientifiquement du sujet et de proposer une définition de la *Bürokratieabbau* :

> « Der Begriff Bürokratieabbau bezieht sich auf die Minimierung des staatlichen Einflusses und wird als Verwaltungsvereinfachung und Verwaltungsmodernisierung bezeichnet.
>
> Begriffe wie Entbürokratisierung und Deregulierung gehören zu den politischen Schlagwörtern der aktuellen Zeit. Die Überregulierung und die stetige Bürokratisierung in der öffentlichen Verwaltung werden als Hauptfaktor für wirtschaftliche Misserfolge bezeichnet.
>
> Als primäres Ziel geht es bei Bürokratieabbau darum, diese schädliche Überregulierung, die durch Verwaltung entsteht, einzuschränken. Man erhofft sich, dadurch eine bessere Flexibilität versucht Ziele anstatt Regelungen zu setzen[385] ».

[384] NOTBOHM R., *Wirkungen und Grenzen von Institutionen exekutiver Folgenabschätzungskontrolle — Nationaler Normenkontrollrat und Ausschuss für Regulierungskontrolle im Vergleich*, *Schriften zum Öffentlichen Recht (SÖR)*, Band 1411, 2019, S. 37.

[385] DUDENHÖFFER M., *Bürokratieabbau und Bürokratiekosten,* GRIN Verlag, 2013, S. 3.
[Traduction proposée : « Le terme réduction de la bureaucratie fait référence à la minimisation de l'influence de l'Etat et peut se décrire comme une simplification et une modernisation administrative. Des termes tels que réduction de la bureaucratie ou déréglementation font partie des mots politiques à la mode actuellement. La surrèglementation et la bureaucratisation constante dans l'Administration publique sont identifiées comme le principal facteur d'échec économique. L'objectif principal de la réduction de la bureaucratie est de limiter cette surrèglementation néfaste créée par l'Administration. On espère que cela conduira à une plus grande flexibilité en essayant de fixer des objectifs plutôt que des règlementations ».]

225. Somme toute, l'objectif de « minimisation » de l'influence de l'Etat (*Minimierung des staatlichen Einflusses*) par la simplification et la modernisation de l'Administration allemande est pensé à l'aide de quatre techniques[386] essentiellement :

1. *Deregulierung* : la technique de la dérèglementation, qui doit favoriser une simplification des normes existantes ainsi que l'abrogation des règlementations devenues obsolètes ;

2. *Prozessoptimierung* : la technique de l'optimisation des procédures ;

3. *Reorganisation von Behördengliederungen* : la technique de la réorganisation des structures d'autorité par la création de structures citoyennes efficaces (*die Schaffung von bürgernahen, wirkungsvollen Strukturen*) qui permettront d'alléger les budgets publics ;

4. *Senkung der staatlichen Aufgaben* : la technique de réduction des tâches gouvernementales qui symbolise une réduction, voire une restriction, des interventions de l'Etat dans divers domaines.

226. L'affinage des contours du programme *Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung* par sa schématisation en quatre techniques a mis en évidence la nécessité, pour le droit, de s'en emparer. La réforme administrative allemande, comme toute politique publique, a dû être institutionnalisée et traduite en droit pour pouvoir être enclenchée, puis pérennisée. Ces éléments illustrent bien voire valident l'intuition de cette recherche qui suggère que l'institutionnalisation de la légistique est vecteur de son effectivité. Le professeur Eberhard Bohne identifiait en septembre 2005 trois « conditions institutionnelles de la débureaucratisation » : la mise en œuvre des études d'impact (*Gesetzesfolgenabschätzungen*) ; l'institutionnalisation du programme au sein du Gouvernement fédéral ; l'institutionnalisation du programme au sein du Parlement.

227. Ce furent choses faites, entre autres, par la création du *Normenkontrollrat* en 2006 ; l'introduction de la règle « *one in, one out* » ; l'introduction de la méthode des coûts standard ainsi que la création de la fonction de coordinateur du Gouvernement fédéral à la réduction de

[386] DUDENHÖFFER M., *Bürokratieabbau und Bürokratiekosten,* GRIN Verlag, 2013, S. 5-6.

la bureaucratie et l'amélioration de la règlementation. Depuis 2007, le Gouvernement fédéral et le *Normenkontrollrat* publient chacun un rapport annuel[387] (*Jahresbericht*) public ayant trait à la réduction de la bureaucratie. Un onglet consacré à la *Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung* a été créé sur le site Internet du ministère fédéral de la Justice ainsi que sur celui du Gouvernement fédéral. Le 6 mars 2023, le *Bundestag* a également publié un rapport[388] concernant les mesures du programme *Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung*, proposant un aperçu de la situation actuelle en Allemagne (*Übersicht zum aktuellen Stand in Deutschland*) et listant les principales étapes franchies dans l'institutionnalisation légistique et juridique du programme :

Principales étapes dans la *Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung* selon le *Bundestag* en mars 2023	
11 décembre 2014 **Résolution de Cabinet**	1. Introduction de la règle « *one in, one out* » pour créer un « frein à la bureaucratie » (*Bürokratiebremse*) ; 2. Les charges pesant sur l'économie doivent être réduites et leur évaluation doit figurer dans le rapport annuel que le Gouvernement fédéral soumet au *Bundestag* depuis 2007, conformément au §7 Abs. 4 *NKRG*.
1er janvier 2016 **Entrée en vigueur de la première *loi sur la réduction de la bureaucratie*** (*Bürokratieentlastungsgesetz I*, *BEG I*)	1. La *BEG I* vise à soulager les moyennes entreprises des obstacles bureaucratiques ; 2. La *BEG II* est entrée en vigueur le 6 juillet 2017 ;

[387] V. Deutscher Bundestag, *Maßnahmen zum Bürokratieabbau in der öffentlichen Verwaltung*, 021/23, S. 9-10.
[388] *Id.*

	3. La *BEG III* est entrée en vigueur le 1er janvier 2020.
14 août 2017 **Entrée en vigueur de la *loi pour améliorer l'accès en ligne aux services administratifs*** (*Gesetz zur Verbesserung des Onlinezugangs zu Verwaltungsleistungen*, *OZG*)	L'Etat fédéral et les *Länder* sont obligés, d'ici la fin 2022, de proposer leurs services administratifs par voie électronique *via* des portails administratifs afin d'améliorer l'état de la numérisation de l'administration.
28 mars 2021 **Entrée en vigueur de la *loi de modernisation du registre dans l'Administration publique*** (*Gesetz zur Einführung und Verwendung einer Identifikationsnummer in der öffentlichen Verwaltung und zur Änderung weiterer Gesetze*, *RegMoG*)	Introduction d'une gestion d'identité numérique pour faciliter l'information des citoyens et alléger la bureaucratie.
D'ici 2025 **Stratégie numérique de l'Allemagne** (*Digitalstrategie Deutschlands*)	Lancement de la stratégie par le Gouvernement fédéral et décision d'atteindre une numérisation entière des services administratifs d'ici 2025.

228. La juridicisation du Mieux Légiférer a conduit l'Allemagne à s'inscrire véritablement dans la *stratégie de Lisbonne*. La création du *NKR* en 2006 semble avoir facilité l'entretien et la diffusion légistiques outre-Rhin. Mais il faut souligner que les effets éprouvés ne correspondent pas systématiquement aux effets escomptés. Ainsi en va-t-il entre autres de la *loi pour améliorer l'accès en ligne aux services administratifs* du 14 août 2017. Alors qu'elle obligeait le *Bund* et les *Länder* à proposer tous leurs services administratifs par voie électronique *via* des portails administratifs d'ici la fin de l'année 2022, le *NKR* regrette que l'objectif n'ait pas été atteint. Dans une prise de position (*Positionspapier*) du 9 février 2023[389], il évoque un « bilan qui amène à réfléchir[390] » puisqu'après cinq années de supposée mise en œuvre, l'objectif fixé par la loi n'est pas atteint.

229. A la fin de cette période de mise en œuvre, en octobre 2022, seuls trente-trois services administratifs sur 575 étaient disponibles à l'échelle fédérale[391]. Dans sa prise de position, le *NKR* semble tenir pour principale responsable de cet échec la *loi OZG* elle-même. Elle ne serait pas assez précise et devrait, selon le *NKR*, prévoir « des dispositions […] beaucoup plus claires […], ainsi que des façons de mettre en œuvre la responsabilité des acteurs impliqués et les conséquences d'une mauvaise mise en œuvre de la loi » afin de trouver une meilleure effectivité[392].

230. Concrètement, deux conclusions sont à tirer de ce compte-rendu. Premièrement, cela traduit tout l'enjeu de la légistique et de la nécessité de combiner une approche formelle et une approche matérielle de celle-ci. Autrement dit, pas d'effets éprouvés correspondant aux effets escomptés si le contenant et le contenu du droit ne sont pas tous les deux approchés par des techniques de légistique. Le *NKR* a d'ailleurs formulé une liste de recommandations[393] vouées à améliorer l'impact de la *loi OZG* qui sont, pour la majorité, des recommandations de légistique formelle s'intéressant directement à l'écriture même de la loi. Deuxièmement, cela traduit le rôle actif dont a su s'emparer le *NKR* dans l'entretien et la diffusion légistique en Allemagne.

---

[389] Nationaler Normenkontrollrat, *Positionspapier des Nationalen Normenkontrollrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Onlinezugangsgesetzes sowie weiterer Vorschriften*, 9 Februar 2023, 12 S., [en ligne].
[390] *« ernüchternde Bilanz »*, *ibid*., S. 1.
[391] *Id.*

§ 2 – LA CREATION DU *NORMENKONTROLLRAT*

231. En avril 2022, le *Normenkontrollrat* fédéral a entamé son quatrième mandat. Conformément au §3 Abs. 1 de la loi qui l'institue[394], il durera cinq ans. Au cours de ces seize années d'existence, le *NKR* a développé un large panel d'instruments et de compétences au service du Mieux Légiférer. Il est devenu une référence dans la réduction de la bureaucratie (A) – en témoigne, entre autres, le fait que le Gouvernement fédéral ait suivi bon nombre de ses recommandations. Le *NKR* est essentiellement soutenu, dans le programme *Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung*, par l'Office fédéral de la statistique (*Statistisches Bundesamt*, *StBA*). Des *Normenkontrollräte* ont été créés à l'échelon fédéré dans certains *Länder* et contribuent également à la diffusion des bonnes pratiques (B).

A. LE *NORMENKONTROLLRAT AUF BUNDESEBENE*, REFERENCE DANS LA REDUCTION DE LA BUREAUCRATIE

232. Le *Nationaler Normenkontrollrat* (*NKR*), créé par la loi de 2006 (*Gesetz zur Einsetzung eines Nationalen Normenkontrollrates*, *NKRG*) est un organe indépendant (1) placé sous la tutelle administrative du ministère fédéral de la Justice (*Bundesministerium der Justiz*, *BMJ*). Ses attributions se sont progressivement élargies depuis sa création (2).

---

[392] Nationaler Normenkontrollrat, *Positionspapier des Nationalen Normenkontrollrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Onlinezugangsgesetzes sowie weiterer Vorschriften*, 9 Februar 2023, [en ligne], S. 4.

[393] *Ibid.*, S. 4-7 :

« Der NKR empfiehlt (Le *NKR* recommande) :

1. Ziel des Gesetzes klar formulieren – Wie sieht das Zielbild einer digitalen Verwaltung aus ? […] (Formuler clairement l'objectif de la loi […])
2. Gesetzlichen Auftrag klar formulieren – Was soll bis wann in welcher Qualität erreicht werden ? […] (Formuler clairement l'objectif légal : ce qui doit être réalisé, quand, dans quelle quantité, en quelle qualité […])
3. Zuständigkeiten klar und transparent formulieren – Wer muss welchen Teil erledigen ? […] (Formuler des responsabilités de manière claire et transparente : qui doit faire quoi ?)
4. Angepasste Fristen – Bis wann soll es erreicht werden ? […] (Prévoir des délais ajustés : quand est-ce que quoi doit être atteint ?)
5. Umsetzungsstand monitoren, berichten, evaluieren – Wie erfolgt die Erfolgskontrolle ? […] (Suivre, rapporter, évaluer régulièrement la mise en œuvre de la loi)
6. Rechtsansprüche einführen – Was passiert, wenn Fristen nicht gehalten werden bzw. der gesetzliche Auftrag nicht erfüllt wird ? […] (Introduire des possibilités de « réclamation » : que se passe-t-il si les délais ne sont pas respectés ou si les objectifs légaux ne sont pas remplis ?)
7. Schnelle Umsetzung und hohe Servicegüte belohnen, Kooperation erleichtern – Welche positiven Anreize zur OZG-Umsetzung können gegeben werden ? […] (Récompenser une mise en œuvre rapide et une qualité de service élevée, faciliter la coopération : quelles incitations positives peut-on donner à la mise en œuvre de la loi *OZG* ?) ».

[394] *Gesetz zur Einsetzung eines Nationalen Normenkontrollrates*, *NKRG*)

1. La composition et les compétences du *Normenkontrollrat*

i. L'indépendance du *Normenkontrollrat*

233. Relativement à l'indépendance du *NKR* supposée être garantie par celle de ses membres, la lecture de la *NKRG* peut paraître surprenante puisque le §1 Abs. 1 S. 1 indique clairement que, d'un point de vue administratif et pour ainsi dire architectural, l'organe est créé *au sein* du ministère fédéral de la Justice[395]. Bien que le §1 Abs. 1 S. 2 précise immédiatement que le Conseil n'est « lié qu'au mandat établi par la présente loi et est indépendant dans toutes ses activités[396] », ce rattachement peut étonner dans la mesure où il demeure donc, quoi qu'il en soit, la branche administrative d'un ministère fédéral préexistant. Mais sa création par voie législative et la précision des dispositions suivantes concernant son indépendance et son fonctionnement laissent comprendre l'intention du législateur de souligner la coopération au plus haut niveau entre le *NKR* et les Administrations fédérales ainsi que la place centrale du Conseil dans l'entreprise légistique allemande. Il est donc possible de considérer que le message véhiculé par l'ancrage législatif du *NKR* soit celui d'une responsabilisation collective au Mieux Légiférer plutôt que celui de la préoccupation politique d'un seul département à ce sujet – bien que d'autres paragraphes de la *NKRG* induisent tout de même en doute concernant la question de l'indépendance de l'organe (v. *infra*).

234. Quoi qu'il en soit, le §3 Abs. 3 *NKRG* impose explicitement que ses membres, au nombre de dix, ne puissent appartenir à un organe législatif ou exécutif fédéral ou fédéré, ni entretenir de liens permanents avec de tels organismes – à l'exception des universitaires[397]. Ses membres, nommés pour une durée de cinq ans par le Président fédéral sur proposition du ministre de la Justice et en accord avec les autres membres du Gouvernement, doivent avoir « acquis une expérience en matière législative au sein d'institutions étatiques ou sociales et avoir des

[395] *NKRG* §1 Abs. 1 S. 1 : « Beim Bundesministerium der Justiz wird ein Nationaler Normenkontrollrat mit Dienstsitz in Berlin eingerichtet ».
[396] *NKRG*§ 1 Abs. 1 S. 2 : « Er ist nur an den durch dieses Gesetz begründeten Auftrag gebunden und in seiner Tätigkeit unabhängig ».
[397] *NKRG* §3 Abs. 3 : « Die Mitglieder dürfen während ihrer Mitgliedschaft im Nationalen Normenkontrollrat 762 weder einer gesetzgebenden Körperschaft noch einer Bundesbehörde noch einer Landesbehörde angehören noch zu diesen in einem ständigen Dienst- oder Geschäftsbesorgungsverhältnis stehen. Ausnahmen sind für Hochschullehrer zulässig. Die Mitglieder dürfen eine Stellung oder ein Verhältnis nach Satz 1 auch nicht innerhalb des letzten Jahres vor ihrer Berufung zum Mitglied des Nationalen Normenkontrollrates gehabt haben; jedoch steht eine Stellung in einer gesetzgebenden Körperschaft oder ein Verhältnis zu einer solchen nach Satz 1 einer Berufung in den Nationalen Normenkontrollrat nicht entgegen ».

connaissances en matière économique[398] ». Son secrétariat est composé de vingt personnes qui ont qualité de fonctionnaires ; une minorité d'entre elles sont juristes, la plupart ayant des formations et des compétences en sciences administratives (*Verwaltungswissenschaften*) ou en science politique (*Politikwissenschaften*). Les règles de composition du *NKR* et de nomination de ses membres apparaissent, selon les dire de ces-derniers, comme la meilleure garantie d'indépendance de l'organe, donc comme la meilleure garantie de l'efficacité du travail légistique outre-Rhin.

ii. Les missions et les attributions du *Normenkontrollrat*

235. Contrairement à ce que son nom peut indiquer, le *Nationaler Normenkontrollrat* (littéralement, Conseil national de contrôle des normes) ne contrôle pas les *normes* en elles-mêmes, mais évalue plus précisément leur impact. Exercer la première mission évoquée reviendrait à un contrôle de la validité des normes juridiques par rapport à une autre norme supérieure – la *Grundgesetz*, par exemple – et cette mission relève de la Cour constitutionnelle fédérale qui l'exerce à la fois dans le cadre du contrôle abstrait[399] des normes et dans le cadre du contrôle concret[400] des normes. A l'instar du chercheur Robert Notbohm, il est donc permis de considérer qu'il conviendrait, pour mieux rendre justice à la réalité du travail confié au *NKR*,

---

[398] *NKRG* §3 Abs. 2 : « Die Mitglieder sollen Erfahrungen in legislativen Angelegenheiten innerhalb 763 staatlicher oder gesellschaftlicher Institutionen gesammelt haben und über Kenntnisse in wirtschaftlichen Angelegenheiten verfügen ».

[399] Artikel 93 Abs. 1 Nr. 1 Grundgesetz (GG) : « Das Bundesverfassungsgericht entscheidet […] bei 764 Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über die förmliche und sachliche Vereinbarkeit von Bundesrecht oder Landesrecht mit diesem Grundgesetze oder die Vereinbarkeit von Landesrecht mit sonstigem Bundesrechte auf Antrag der Bundesregierung, einer Landesregierung oder eines Viertels der Mitglieder des Bundestages […] ».

[Traduction proposée : « La Cour constitutionnelle fédérale statue […] en cas de divergence d'opinion ou de doutes sur la compatibilité formelle et matérielle, soit du droit fédéral ou du droit d'un *Land* avec la présente Loi fondamentale, soit du droit d'un *Land* avec toute autre règle du droit fédéral, sur demande du Gouvernement fédéral, d'un Gouvernement de *Land*, ou d'un quart des membres du *Bundestag* […] ».

[400] Art. 100 Abs. 1 *GG* : « Hält ein Gericht ein Gesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung 765 ankommt, für verfassungswidrig, so ist das Verfahren auszusetzen und, wenn es sich um die Verletzung der Verfassung eines Landes handelt, die Entscheidung des für Verfassungsstreitigkeiten zuständigen Gerichtes des Landes, wenn es sich um die Verletzung dieses Grundgesetzes handelt, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes einzuholen. Dies gilt auch, wenn es sich um die Verletzung dieses Grundgesetzes durch Landesrecht oder um die Unvereinbarkeit eines Landesgesetzes mit einem Bundesgesetze handelt ».

[Traduction proposée : « Si un tribunal estime qu'une loi dont la validité conditionne sa décision est inconstitutionnelle, il doit surseoir à statuer et soumettre la question à la décision du tribunal compétent pour les litiges constitutionnels du *Land* s'il s'agit de la violation de la constitution d'un Land, à la décision de la Cour constitutionnelle fédérale s'il s'agit de la violation de la présente Loi fondamentale. Il en est de même s'il s'agit de la violation de la présente Loi fondamentale par le droit d'un *Land* ou de l'incompatibilité d'une loi de *Land* avec une loi fédérale ».

de préférer l'appellation *Rat zur Kontrolle von Folgekostenabschätzungen*[401] (Conseil de contrôle des évaluations d'impact des coûts [des normes]).

1. Le *NKR* s'est initialement vu confier une mission d'aide au Gouvernement fédéral, formulée très largement dès le §1 Abs. 2 *NKRG* qui dispose qu'il a pour mission « d'aider le Gouvernement fédéral à mettre en œuvre ses mesures visant à réduire la bureaucratie et à améliorer la règlementation[402] » en appliquant, en surveillant et en développant une mesure normalisée des coûts, basée sur le modèle des coûts standard, conformément au §2 Abs. 3 *NKRG* (v. *infra*). Il est donc compétent *ex ante* pour tout type de projet de norme fédérale (*bundesrechtliche Vorschrift*), dont le § 4 Abs. 1 dresse la liste exhaustive[403], dès lors que celui-ci exerce une influence sur les citoyens.

2. S'il se concentrait, jusqu'en 2011, sur la seule estimation *ex ante* des coûts des normes et précisément sur les obligations d'information (v. *infra*), il s'intéresse désormais à l'ensemble des coûts liés à la norme. La modification de la *NKRG* cette même année a élargi la notion de « coûts bureaucratiques » pour y inclure, outre les

[401] NOTBOHM R., Wirkungen und Grenzen von Institutionen exekutiver Folgenabschätzungskontrolle — 766 Nationaler Normenkontrollrat und Ausschuss für Regulierungskontrolle im Vergleich, Schriften zum Öffentlichen Recht (SÖR), Band 1411, 2019, S. 129.

[402] *NKRG* §1 Abs. 2 : « Der Nationale Normenkontrollrat hat die Aufgabe, die Bundesregierung bei der Umsetzung ihrer Maßnahmen auf den Gebieten des Bürokratieabbaus und der besseren Rechtsetzung zu unterstützen ».

[403] *NKRG* §4 Abs. 1 : « (1) Dem Prüfungsrecht des Nationalen Normenkontrollrates unterliegen :
1. Entwürfe für neue Bundesgesetze,
2. bei Entwürfen von Änderungsgesetzen auch die Stammgesetze,
3. Entwürfe nachfolgender nachrangiger Rechts- und Verwaltungsvorschriften,
4. Vorarbeiten zu Rechtsakten (Rahmenbeschlüssen, Beschlüssen, Übereinkommen und den diesbezüglichen Durchführungsmaßnahmen) der Europäischen Union und zu Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen der Europäischen Gemeinschaft,
5. bei der Umsetzung von EU-Recht die betroffenen Gesetze und nachrangigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften,
6. bestehende Bundesgesetze und auf ihnen beruhende Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften ».
[Traduction proposée : « Relèvent du droit d'examen du *Normenkontrollrat* :
1. Les projets de nouvelles lois fédérales ;
2. En cas de projets de lois modificatives, également les lois de base ;
3. Les projets de règlements et de dispositions administratives subordonnés ultérieurs ;
4. Les travaux préparatoires relatifs aux actes juridiques (décisions-cadres, décisions, conventions et mesures d'application afférentes) de l'Union européenne, ainsi qu'aux règlements, directives et décisions de la Communauté européenne ;
5. Lors de la transposition du droit de l'UE, les lois et les dispositions subordonnées et administratives concernées ;
6. Les lois fédérales existantes et les règlements et dispositions administratives qui en découlent ».]

coûts des obligations d'information, les coûts de mise en conformité en son §2 Abs. 1 & 2.

3. *Ex post*, le Conseil est compétent pour contrôler le stock des normes fédérales puisqu'il participe au contrôle systématique des normes ayant engendré des coûts supérieurs à un million d'euros, en suivant une clause d'évaluation *ex post*. Son analyse est appuyée par l'intervention du *StBA* et contrôlée par un organisme indépendant (v. *infra* sur l'évaluation des coûts).

4. Il analyse dorénavant également les alternatives possibles à la norme dans un objectif de simplification juridique et administrative et émet à cet égard, conformément à ce que prévoit le §4 Abs. 2, un avis sur l'objectif et la nécessité de la réforme – ou plus précisément sur la façon dont ils sont présentés par le Gouvernement fédéral ou le ministère porteur.

5. Enfin, le dernier élargissement des compétences du *NKR* a été effectué par la modification de la *NKRG* du 19 juin 2022 qui prévoit désormais, en son §4 Abs. 3, un « *Digitalcheck* » (contrôle numérique) confiant ainsi à l'organe l'évaluation des « possibilités de mise en œuvre numérique[404] » des projets de normes fédéraux (v. *infra* sur la digitalisation).

236. L'augmentation des attributions du *NKR* traduit sans aucun doute la volonté du Gouvernement fédéral de promouvoir une règlementation claire et efficace. Mais les recherches ont montré que si cette augmentation est traduite par voie législative, c'est en réalité le *NKR* lui-même qui en est l'acteur principal. Dans la stratégie allemande du Mieux Légiférer, les méthodologies qu'il adopte le placent en courroie de transmission et de confiance au niveau fédéral entre les différentes Administrations centrales. Ses avis, bien que non contraignants, jouent un rôle consultatif majeur dans l'élaboration des textes et lui permettent d'être en position de force – relative – dans les processus normatifs.

[404] *NKRG* §4 Abs. 3 : « Die Prüfung des Nationalen Normenkontrollrates kann sich über die Prüfung nach §1 Absatz 3 hinaus ebenso darauf erstrecken, inwieweit die Möglichkeiten der digitalen Ausführung neuer Regelungen geprüft wurden (Digitalcheck) ».

2. Le fonctionnement du *Normenkontrollrat*

237. Le §4 Abs. 4 *NKRG* prévoit une intervention précoce du *NKR* au cours du processus normatif. Les projets lui sont soumis par les ministères compétents avant leur présentation au Cabinet fédéral ou au *Bundesrat* de façon préventive dans le but d'éviter les incohérences et les surcharges administratives éventuelles. Sa place parmi les institutions et dans le processus normatif sera détaillée dans une partie consacrée (v. *infra*) qui permettra une comparaison explicite avec le cas français en la matière. En tout cas, la *NKRG* montre clairement qu'une place et des missions de choix lui sont réservées dans l'entreprise légistique allemande et il est possible de présumer que son ancrage législatif a grandement participé de sa légitimation et de l'accroissement de ses compétences.

B. LES NORMENKONTROLLRÄTE AUX ECHELONS FEDERES

> « Die Verwaltung soll schneller, effizienter, bürgerfreundlicher, vor allem aber investitionsfreundlicher werden. […] Die Verwaltung soll kostensparend, also ressourcenschonend arbeiten[405] ».

238. Les *Länder* ont, depuis les années 1970 et les premiers débats sur la débureaucratisation, participé à la diffusion des bonnes pratiques aux échelons fédérés et se sont emparés du programme fédéral *Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung* en l'adaptant à leur niveau. Plusieurs *Länder* ont créé des départements, au sein de leur *Staatskanzlei* (Chancellerie d'un *Land*), dédiés à une activité *ex ante* de contrôle des projets de normes. Ces « bureaux de contrôle des normes » (*Normprüfstellen* ou *Normprüfungsausschüsse*) sont des unités de travail interne aux administrations ministérielles qui ont pour tâche de surveiller la préparation des normes – législatives essentiellement – du *Land*. La surveillance se concentre sur un examen de la nécessité et de l'opportunité des projets à l'aide de listes de contrôle[406]. La principale différence entre le *NKR* et ces *Normprüfungsstellen* des échelons fédérés réside dans leur niveau d'indépendance. Alors que le *NKR* fédéral jouit, essentiellement grâce à son ancrage législatif, d'une forte légitimité et indépendance (v. *supra*), les *Normprüfstellen* apparaissent plus comme

---

[405] CHRISTL W., « Aufgabenabbau, Verwaltungsvereinfachung und Bürokratieabbau auf Landesebene », *in* BOHNE E. (Herausgeber), *Bürokratieabbau zwischen Verwaltungsreform und Reformsymbolik. Beiträge zum Forum « Bürokratieabbau : Verwaltungsreform oder Reformsymbolik ? » vom 7. bis 8. Oktober 2004 an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer*, *Schriftenreihe der Hochschule Speyer*, Bd. 177, 2006, S. 89.

[406] NOTBOHM R., *Wirkungen und Grenzen von Institutionen exekutiver Folgenabschätzungskontrolle — Nationaler Normenkontrollrat und Ausschuss für Regulierungskontrolle im Vergleich*, *Schriften zum Öffentlichen Recht (SÖR)*, Band 1411, 2019, S. 44.

des unités de service interne aux ministères, composés des fonctionnaires de ceux-ci et, par là même, soumis à leurs directives[407]. Il n'en demeure pas moins que ces unités ou organismes, mais aussi et surtout les programmes gouvernementaux adoptés en la matière, témoignent de l'institutionnalisation et de la diffusion légistique aux échelons fédérés. Le cas du Bade-Wurtemberg apparaît le plus abouti.

239. Le Bade-Wurtemberg (*Baden-Württemberg*, *BW*) disposait depuis 1980 d'un *Normprüfungsausschuss*. Composé de représentants des ministères de l'Intérieur et de la Justice du *Land*, sa mission consistait en une vérification des projets législatifs quant à leur nécessité, leur opportunité et leur caractère compréhensible[408]. Créé par directive administrative du 12 décembre 2017[409], actualisée par la directive administrative du 26 septembre 2023[410], le *Normenkontrollrat BW* apparaît comme le plus abouti à l'échelon fédéré. Il est le résultat du programme gouvernemental *Bürokratievermeidung, -abbau und bessere Rechtsetzung für Baden-Württemberg* (évitement et réduction de la bureaucratie et Mieux Légiférer pour le Bade-Wurtemberg) publié le 4 septembre 2017[411], qui fournit une aide fort détaillée de la méthodologie à suivre pour l'utilisation du modèle des coûts standard (v. *infra*) et présente précisément les missions du nouveau *NKR-BW*. Contrairement au *NKR* fédéral, son ancrage n'est pas législatif étant donné qu'une *Verwaltungsvorschrift* l'institue, mais la lecture de celle-ci n'emporte aucun doute particulier quant à ses compétences ou son indépendance. Sa structure est en effet quasiment identique à la *NKRG* (loi instituant le *NKR* fédéral) en termes de précision et de champ d'intervention.

240. Le *NKR BW* doit contrôler les estimations *ex ante* des coûts engendrés par une nouvelle règlementation ainsi que les estimations de sa durabilité, de son caractère compréhensible et de sa présentation méthodique. Il formule ensuite des recommandations visant à réduire certains coûts et à simplifier juridiquement ou administrativement certaines mesures – en revanche, il

---

[407] NOTBOHM R., *Wirkungen und Grenzen von Institutionen exekutiver Folgenabschätzungskontrolle — Nationaler Normenkontrollrat und Ausschuss für Regulierungskontrolle im Vergleich*, Schriften zum Öffentlichen Recht (SÖR), Band 1411, 2019, S. 48.

[408] *Ibid.*, S. 44.

[409] Verwaltungsvorschrift der Landesregierung und der Ministerien für den Normenkontrollrat Baden-Württemberg vom 12. Dezember 2017.

[410] Verwaltungsvorschrift der Landesregierung und der Ministerien für den Normenkontrollrat Baden-Württemberg vom 26. September 2023 [entrée en vigueur le 1er oct. 2023 : Artikel 5 : « Diese Verwaltungsvorschrift tritt am 01. Oktober 2023 in Kraft. Sie tritt am 30. September 2030 außer Kraft. Gleichzeitig mit dem Inkrafttreten tritt die VwV Normenkontrollrat BW vom 12. Dezember 2017 außer Kraft ».]

[411] Regierung Baden-Württemberg, *Regierungsprogramm — Bürokratievermeidung, -abbau und bessere Rechtsetzung für Baden-Württemberg*, 4. September 2017, 10 S., [en ligne].

ne contrôle pas les objectifs visés par la nouvelle règlementation[412]. L'article 3 de la directive administrative précise que son champ d'intervention s'étend aux projets de lois du *Land*, aux règlements (*Rechtsverordnungen*) et aux circulaires (*Verwaltungsvorschriften*)[413]. Ses remarques et/ou recommandations sont jointes au projet puis transmises aux services administratifs concernés et, dans le cas des projets de normes législatives, le *Landtag* (Parlement du *Land*) doit également se voir transmettre l'avis du *NKR BW*. C'est enfin une mission de contrôle sur le stock de normes qui lui incombe conformément aux articles 3.5 et 3.6 de la directive administrative du 26 septembre 2023, puisqu'il peut, de sa propre initiative, examiner la législation existante, procéder à des auditions, commander des projets particuliers et, *in fine*, soumettre à la *Landesregierung* des recommandations fortuites en matière de *Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung*.

241. Somme toute, bien que son ancrage légal ne soit pas le même que celui du *NKR* à l'échelle fédérale, le *NKR BW* se rapproche, localement, fortement du modèle du *Nationaler Normenkontrollrat* au regard des missions et de l'indépendance dont il jouit.

SECTION 2 – LE CONSEIL NATIONAL D'EVALUATION DES NORMES (CNEN)

242. En France, l'absence de programme légistique national traduit une stratégie d'amélioration de la qualité du droit plus éparpillée (§1). Le décret n° 2008-994 du 22 septembre 2008 relatif à la Commission consultative d'évaluation des normes (CCEN) a mis en œuvre l'article 97[414] de la loi de finances rectificative pour 2007 n° 2007-1824 du 25 décembre 2007. L'initiative était le fruit des travaux de la *Revue générale des politiques publiques* (RGPP), groupe de travail s'intéressant aux relations entre l'Etat et les collectivités territoriales présidé, en 2007, par le sénateur Alain Lambert. Elle a eu pour mission d'évaluer l'impact, en termes de coût financier, des projets de textes règlementaires et des propositions de textes communautaires ayant un impact sur les collectivités territoriales[415]. Par souci de renforcer son statut et sa place, la

[412] Evaluationsagentur Baden-Württemberg, *Evaluation des Regierungsprogramms Bürokratievermeidung, -abbau und bessere Rechtsetzung für Baden-Württemberg*, 2020, S. 16.
[413] Et l'article 3.2 de la *Verwaltungsvorschrift* précise qu'en sont exclus les règlements budgétaires ; la législation européenne ; les règlementas sur les aides d'Etat ; les règlements de mise en œuvre des Fonds structurels et d'investissement européen ; les règlements relatifs à l'approbation d'un traité international. En somme, les règlementations qui relèvent de la compétence du *Bund* plutôt que de celle du *Land*.
[414] « Il est créé au sein du comité des finances locales une formation restreinte dénommée commission 800 consultative d'évaluation des normes. Composée de représentants des administrations compétentes de l'Etat, du Parlement et des collectivités territoriales, elle est présidée par un représentant élu des collectivités territoriales ».
[415] Article L. 1211-4-2 du Code général des collectivités territoriales (CGCT) [abrogé le 3 juill. 2014].

Commission a été remplacée par le Conseil national d'évaluation des normes (CNEN) par la loi n° 2013-921 du 17 octobre 2013 (§2).

§ 1 – LA STRATEGIE LEGISTIQUE FRANÇAISE

243. Le réflexe d'autocritique relatif à sa production normative et à son fonctionnement bureaucratique dans lequel s'est engagée l'Allemagne dans les années 1980 s'est également manifesté en France. Plusieurs instances ont participé à l'institutionnalisation d'une certaine culture légistique dans l'hexagone et des efforts ont été entrepris afin d'améliorer la création du droit. Mais cela n'a pas abouti à l'introduction d'un programme centralisé d'amélioration de la qualité du droit dans son ensemble (A). Toutefois, une première ébauche d'institutionnalisation de la question légistique a été portée en 2007 par la création de la CCEN (B).

A. L'EPARPILLEMENT DE LA STRATEGIE LEGISTIQUE FRANÇAISE

> « La définition et le champ de la politique de gouvernance règlementaire française n'ont pas toujours le sens large contenu dans l'expression *Better Regulation*, qui se traduit d'ailleurs difficilement en français, et qui va au-delà de la simplification et la clarté des lois. Il n'existe pas en France de stratégie de gouvernance règlementaire proprement dite, mais un ensemble de mesures pour améliorer la qualité règlementaire, essentiellement propulsé par la perception d'un ''mal français'', c'est-à-dire une surproduction de normes que l'on doit maîtriser[416] ».

244. L'institutionnalisation légistique en France s'est construite dans un contexte de légicentrisme fort. Maître en bureaucratie, la France ne s'est jamais réellement engagée dans un programme global et national visant sa déconstruction ou sa simplification. Si la légistique s'est institutionnalisée, en Allemagne, essentiellement grâce aux considérations ayant trait à la débureaucratisation, la France semble avoir choisi l'option d'une attention toute particulière à la nécessité d'endiguer l'inflation normative[417]. Ce que constait l'OCDE en 2010 dans son rapport consacré au Mieux Légiférer en France reste vrai à l'heure actuelle [2025], à savoir que « l'approche de la gouvernance règlementaire [française] reste encore fortement influencée par

[416] OCDE, *Mieux légiférer en Europe. France 2010*, 2010, p. 24.
[417] *Ibid.*, p. 35.

les considérations juridiques […], très largement motivée par la perception que la France souffrait tout particulièrement de "l'inflation normative[418]" ».

245. La vision du Mieux Légiférer allemand a conduit à une prise en compte, en priorité, des critères et des acteurs économiques et donc de l'environnement normatif auquel ils sont soumis. Le programme de la *Bürokratieabbau* s'est construit sur cette approche utilitariste avec pour premiers destinataires les entreprises et, pour premier objectif légistique, une meilleure compétitivité économique allemande. En France, l'institutionnalisation de la légistique s'est réalisée de façon plus éparse.

246. Il est possible de trouver deux raisons à cette approche éparpillée. La première tiendrait à ce que le Mieux Légiférer français se conçoit d'abord, voire exclusivement, par le « choc de simplification » voué à endiguer l'inflation normative et à rendre le droit plus clair, plus intelligible, donc plus accessible à ses destinataires – ceux-ci étant compris, essentiellement, comme les entreprises et les administrés. La seconde tiendrait à ce que la légistique se voit maniée par de nombreux acteurs qui, pourtant, ne parviennent qu'avec difficulté à se coordonner et à fixer un repère légistique national. L'approche de la débureaucratisation n'a pas vraiment été retenue : c'est celle de la simplification de la création du droit plutôt que sa mise en œuvre qui prévaut (v. *infra* sur les contrôles *ex post* notamment, qui montre que l'évaluation du stock de droit ne fonctionne pas tout à fait).

247. Il est pourtant possible d'évoquer une certaine « gouvernance règlementaire » française. De nombreuses initiatives relatives au Mieux Légiférer ont été entreprises depuis les années 1970, soit sensiblement à la même période que le début de l'institutionnalisation de préceptes légistiques outre-Rhin. Il est vrai que la mise en place, tout d'abord, du Médiateur de la République par la loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 aurait pu laisser présager une approche similaire à celle de l'Allemagne par le choix de la débureaucratisation. La loi de 1973 disposait que ses missions consistaient en la réception des réclamations concernant « dans leurs relations avec les administrés, le fonctionnement des administrations de l'Etat, des collectivités publiques territoriales, des établissements publics et de tout autre organisme investi d'une mission de service public ». Si l'objectif recherché par la création du Médiateur n'apparaissait pas clairement comme une volonté de réduire ou de simplifier l'Administration et la bureaucratie françaises, il était tout de même possible d'imaginer un rapprochement, même discret, de ce

[418] OCDE, *Mieux légiférer en Europe. France 2010*, 2010, p. 24.

projet à celui entrepris en 1978 par l'Allemagne dans la création de commissions de réduction de la bureaucratie dans plusieurs *Bundesländer*. Mais le projet français s'est manifesté différemment puisqu'il a conduit à la suppression du Médiateur de la République et à son remplacement par le Défenseur des droits par la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011. Cela n'a que traduit l'attachement français à sa bureaucratie puisque, plutôt que de travailler à la réduire, c'est sur le soin à porter à ses relations avec les administrés que les efforts se sont concentrés. Néanmoins, l'OCDE relevait en 2010 une série de mesures juridiques et politiques « visant à une meilleure gouvernance règlementaire en France[419] » :

1978	Loi du 17 juillet 1978 sur la transparence administrative.
1981	Création des centres de formalités des entreprises (CFE) placés auprès des chambres de commerce et d'industrie.
1987	Décret du Premier ministre qui requiert pour tout texte réglementaire une évaluation de l'impact en matière de budget et d'emplois.
1991	Rapport du Conseil d'État de 1991 sur la prolifération des normes et leur qualité insuffisante.
1994	Rapport *Picq* sur la réforme de l'État (suite au rapport du Conseil d'État de 1991).
1997	Expérimentation de l'évaluation d'impact pour les projets de loi et de décret en Conseil des ministres. Programme de simplification administrative (déconcentré au niveau des ministères).
1998	Création de *Légifrance*.
1989	Décret du 12 septembre 1989 qui relance la codification.
2000	Rapport *Mandelkern* (groupe de travail interministériel pour la réforme de l'État). Loi n°2000-321 du 12 avril 2000, relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration (DRCA), qui élargit le champ de la simplification au-delà de l'État central, aux collectivités territoriales, établissements publics locaux et organismes de sécurité sociale.
2002	Loi nº 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité. Décret du 7 août 2002 sur la diffusion générale du droit par Internet.
2003	La loi d'habilitation sur la simplification administrative (juillet).
2004	Rapport *Lasserre* Pour une meilleure qualité de la réglementation.
2006	Rapport annuel du Conseil d'État qui consacre une large place à l'évaluation de la politique de la qualité du droit (Sécurité juridique et complexité du droit). Décret nº 2006-672 du 8 juin 2006 sur les commissions consultatives.
2007	Loi du 31 janvier 2007 sur la réforme du dialogue social. Engagement du gouvernement à réduire de 25 % d'ici la fin de l'année 2011 la charge découlant des 1 000 formalités les plus lourdes ou les plus irritantes pesant sur les entreprises (décembre).
2008	Loi constitutionnelle du 23 juillet 2008. Destinée à renforcer la capacité d'examen des projets de réforme par le Parlement, la réforme constitutionnelle crée en particulier une obligation d'évaluation préalable des projets de loi.
2009	Rapport *Warsmann* « Simplifions nos lois pour guérir un mal français ». Loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 qui inscrit la règle de l'évaluation préalable des dispositions des projets de loi.

« Principales étapes des politiques visant à une meilleure gouvernance règlementaire en France », OCDE, Mieux légiférer en Europe. France 2010, 2010, p. 40.

248. Quinze année plus tard [2025], il n'est possible que de confirmer la multiplication d'initiatives juridiques vouées à l'amélioration de la qualité du droit ayant pour objectifs principaux la « sécurisation » du droit par sa simplification et la recherche de son accessibilité. Il faut citer, entre autres, la création du Commissaire à la simplification par lettre du Premier ministre du 2 novembre 2010 et dont le cadre d'intervention a été précisé par la circulaire

[419] OCDE, *Mieux légiférer en Europe. France 2010*, 2010, p. 40.

relative à la simplification des normes concernant les entreprises et les collectivités territoriales du 17 février 2011 ainsi que la circulaire relative aux dates communes d'entrée en vigueur des normes concernant les entreprises du 23 mai 2011 ou encore la circulaire relative à la maîtrise du flux des textes règlementaires et de leur impact du 28 juillet 2017. Sans portée normative réelle, ces circulaires prétendent tout de même influencer la qualité du droit en préconisant sa simplification et sa stabilité. Celles de 2011 ont pour principaux destinataires les collectivités et les entreprises ; la finalité apparaît plus économique que juridique étant donné qu'il y est fait explicitement mention de compétitivité et d'attractivité économiques. Ce n'est que dans celle du 28 juillet 2017 que les objectifs légistiques poursuivis apparaissent tournés vers un plus large panel de destinataires ; regrettant que « les tentatives opérées jusqu'à présent de maîtrise du flux des textes règlementaires n'ont pas produit des résultats à la hauteur des enjeux », elle souligne le poids des normes juridiques à l'égard, cette fois-ci, « de nos concitoyens » et non plus seulement des acteurs économiques ainsi que l'enjeu qu'elles représentent pour « l'efficacité [de la] démocratie ». Elle témoigne d'une prise de conscience grandissante des enjeux de la diffusion d'une véritable culture légistique à plusieurs niveaux.

249. De multiples rapports [à retrouver dans la bibliographie], de l'Assemblée nationale ; du Secrétariat général pour la modernisation de l'action publique ; du Conseil économique, social et environnemental ; du Secrétariat général du Gouvernement (SGG) ; du Conseil d'Etat ou encore du Sénat ont été publiés. Sans valeur juridique, ils ont le mérite d'entretenir l'actualité et le caractère contemporain du Mieux Légiférer et des progrès qu'il reste à accomplir juridiquement en la matière. Ils sont les témoins, aussi et surtout, de l'éparpillement légistique français puisque les instances qui se prononcent sur le sujet se multiplient. Cela peut laisser envisager une diffusion progressive des bonnes pratiques normatives et de gouvernance, mais l'absence de mesure juridique contraignante ralentit l'installation d'un programme légistique stable. Des assises, des séances, des Etats généraux, ont été consacrés à la question légistique. Ainsi en fût-il des Assises pour la simplification du 29 avril 2011[420] qui, de même que les circulaires du Premier ministre de la même année, orientaient leurs efforts dans un sens favorable aux entreprises, se rapprochant alors de la stratégie allemande d'une conquête légistique par la conquête d'une certaine compétitivité économique ; ou encore, plus récemment, des Etats généraux de la simplification des normes applicables aux collectivités

[420] V. ici [en ligne], à noter d'ailleurs que les informations à ce sujet se trouvent, en premier lieu, sur le site du Ministère de l'économie.

territoriales du 16 mars 2023[421]. Cet évènement s'est clos par la signature d'une Charte d'engagements communs entre le Gouvernement et le Sénat préconisant trois trajectoires. D'abord, donner au Sénat de la visibilité sur le calendrier et sur les projets de textes. Ensuite, mieux contrôler les textes territoriaux. Enfin et plus globalement, « mieux légiférer ». Mais il faut noter que ces préceptes ne concernent que les normes applicables aux collectivités territoriales et non toutes les normes produites et appliquées sur le territoire français.

250. En 2025, ces éléments corroborent l'intuition de l'OCDE sur le cas français en matière de Mieux Légiférer. L'organisation préconisait déjà de « regrouper les différentes initiatives pour en faire une stratégie d'ensemble [et de] commencer par une communication intégrée sur les chantiers en cours et la vision globale sur les années à venir, en insistant sur le lien avec une économie performante[422] ». Il serait possible d'imaginer le SGG comme pierre angulaire d'un programme légistique clair adopté par le Gouvernement, ou bien un ministre chargé de la coordination et de la mise en œuvre d'un tel projet. La configuration actuelle ne semble pas le permettre, mais il faut tout de même souligner le travail avancé qui a été accompli en matière de Mieux Légiférer concernant les normes applicables aux collectivités territoriales puisqu'une Commission consultative d'évaluation des normes (CCEN) a été spécialement créée en 2007.

B. LA COMMISSION CONSULTATIVE D'EVALUATION DES NORMES DANS LA STRATEGIE LEGISTIQUE FRANÇAISE

251. En France, le mouvement d'institutionnalisation le plus manifeste en matière de Mieux Légiférer a concerné le contrôle et l'amélioration du droit applicable aux collectivités territoriales. La loi de finances rectificative n° 2007-1824 du 25 décembre 2007 a créé, en son article 97[423], la Commission consultative d'évaluation des normes (CCEN) au sein du comité des finances locales. Dans sa circulaire relative à la mise en place de la Commission

[421] V. à ce propos RIBREAU N., « Repenser la conception, la confection et la mise en œuvre du droit applicable aux collectivités territoriales », *JCP A*, n° 12, 27 mars 2023, pp. 1-3.
[422] OCDE, *Mieux légiférer en Europe. France 2010*, 2010, p. 35.
[423] Après l'article L. 1211-4-1 du code général des collectivités territoriales, il est inséré un article L. 1211-4-2 ainsi rédigé : « Art. L. 1211-4-2. - Il est créé au sein du comité des finances locales une formation restreinte dénommée commission consultative d'évaluation des normes. Composée de représentants des administrations compétentes de l'Etat, du Parlement et des collectivités territoriales, elle est présidée par un représentant élu des collectivités territoriales. Elle est consultée préalablement à leur adoption sur l'impact financier des mesures règlementaires créant ou modifiant des normes à caractère obligatoire concernant les collectivités territoriales, leurs groupements et leurs établissements publics. Sont exclues de cette consultation préalable les normes justifiées directement par la protection de la sûreté nationale. Elle est enfin chargée d'émettre un avis sur les propositions de textes communautaires ayant un impact technique et financier sur les collectivités territoriales et leurs établissements publics. Le Gouvernement peut la consulter sur tout projet de loi ou tout projet d'amendement du Gouvernement concernant les collectivités territoriales. La composition et les modalités de fonctionnement de cette commission sont fixées par décret en Conseil d'Etat ».

consultative d'évaluation des normes du 22 septembre 2008, le Premier ministre [François Fillon] évoque la nécessité d'une meilleure association des collectivités territoriales à l'élaboration des projets de textes les concernant au regard de « l'accroissement des charges qui résulte pour ces dernières de l'inflation des textes les concernant, de la complexité croissante des procédures qu'elles doivent mettre en œuvre et du caractère parfois excessivement détaillé des règles techniques encadrant l'activité des services publics locaux[424] » que « les travaux de la révision des politiques publiques portant sur les relations entre l'Etat et les collectivités territoriales ont mis en évidence ».

252. Envisager une réforme des politiques publiques a donc entraîné une évidente nécessité de prendre en compte, tout particulièrement, les prescriptions juridiques auxquelles les collectivités territoriales se voient soumises au regard du caractère décentralisé de l'Administration française. Mais c'est aussi et surtout l'introduction croissante de préoccupations financières et économiques dans la question du Mieux Légiférer qui, comme le met en évidence le professeur Jean-Marie Pontier, « ont souligné l'opportunité de mettre les exécutifs locaux à même d'infléchir l'évolution de la dépense locale dans les mêmes conditions que celle de l'Etat[425] ». Ce fut le cas dans la circulaire du Premier ministre relative au moratoire applicable à l'adoption de mesures règlementaires concernant les collectivités territoriales, leurs groupements et leurs établissements publics du 6 juillet 2010 ou encore dans celle du 17 février 2011[426].

253. En tout état de cause, la création de la CCEN entendait répondre à ce changement de paradigme dans la compréhension de la bureaucratie en France et des moyens d'améliorer ce qui y est relatif – notamment le droit. Le décret n° 2008-994 du 22 septembre 2008 a défini la composition et le fonctionnement de la nouvelle instance qui était donc chargée d'évaluer l'impact financier des mesures règlementaires créant ou modifiant des normes à caractère obligatoire concernant les collectivités territoriales, leurs groupements et leurs établissements

[424] Premier ministre, Circulaire du 22 sept. 2008 relative à la mise en place de la Commission consultative d'évaluation des normes.
[425] PONTIER J.-M., « La simplification des normes concernant les collectivités territoriales », *JCP A*, 2016, p. 2.
[426] *Ibid*., p. 3 : « Dans la circulaire du 17 février 2011, le Premier ministre reprend le thème de l'inflation normative contre laquelle il faut lutter, mais il développe l'autre préoccupation, celle de la nécessité de réduire la dépense publique, qui ''suppose que l'Etat prenne spécialement garde au coût induit par les réglementations dont il impose le respect aux autres personnes publiques, en particulier les collectivités territoriales''. Ceci impose en particulier à l'administration ''de rechercher les solutions induisant la moindre charge pour les entreprises et les collectivités territoriales et d'écarter, dans la conception des mesures de transposition des directives européennes ou d'application des lois, toute mesure allant au-delà de ce qu'implique strictement la mise en œuvre de la norme de rang supérieur'' (on a pu mettre en évidence que l'une des causes de la lenteur de transposition est en effet le souci de ''perfectionnisme'' des administrations) ».

publics ainsi que d'émettre un avis sur les propositions de textes communautaires ayant un impact technique et financier sur les collectivités territoriales et leurs établissements publics. Il s'agissait d'une compétence tout d'abord facultative et ensuite sur le flux de normes règlementaires exclusivement.

254. Composée de vingt-deux membres du comité des finances locales[427], elle pouvait également être consultée par le Gouvernement sur tout projet de loi ou tout projet d'amendement de ce-dernier concernant les collectivités territoriales[428] et disposait d'un délai de cinq semaines pour rendre son avis. Son secrétariat était assuré par la Direction générale des collectivités locales du ministère de l'Intérieur. L'installation de cette Commission laissait présager une meilleure appréhension de l'implication, au niveau local, des projets de lois et décrets et « d'en faire une évaluation plus générale, au-delà de l'impact financier[429] ». L'OCDE encourageait, en 2010, une « meilleure diffusion des principes et des pratiques de gouvernance règlementaire dans les collectivités territoriales elles-mêmes », regrettant alors qu'il existait « peu d'échanges de bonnes pratiques entre collectivités territoriales, par rapport à ce qui [pouvait] être fait dans d'autres pays[430] ».

§ 2 – Le Conseil national d'evaluation des normes applicables aux collectivites territoriales

255. Malgré l'éparpillement de la stratégie légistique française et l'absence d'un véritable programme de gouvernance, la concentration des efforts d'institutionnalisation en matière de normes applicables aux collectivités territoriales a permis le développement d'une certaine culture légistique dans ce secteur. Par souci de renforcer son statut et sa place, la Commission a été remplacée par le Conseil national d'évaluation des normes (CNEN) par la loi portant création d'un Conseil national d'évaluation des normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics n° 2013-921 du 17 octobre 2013. L'exposé des motifs de la proposition enregistrée au Sénat le 12 novembre 2012[◈] est clair : suite aux Etats généraux de la démocratie territoriale organisés les 4 et 5 octobre 2012, il faut constater que les moyens humains de l'ancienne Commission « ne sont pas à la hauteur de ses missions ». S'impose alors la mise en place d'un nouveau dispositif de contrôle et d'évaluation des normes, c'est-à-dire la création d'une « institution dont l'autorité et la représentativité seraient

[427] Art. R1213-1 CGCT, version en vigueur au 24 sept. 2008.
[428] Art. 97 de la loi de finances rectificative pour 2007 (1) n° 2007-1824 du 25 déc. 2007.
[429] OCDE, *Mieux légiférer en Europe. France 2010*, 2010, p. 21.
[430] OCDE, *Mieux légiférer en Europe. France 2010*, 2010, p. 22.

incontestables, qui aurait pour mission de contrôler l'ensemble des normes applicables ou susceptibles d'être appliquées aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics[431] ». Les règles relatives à sa composition ont donc été remaniées (A) ainsi que l'étendue de ses missions (B).

A. COMPOSITION ET INDEPENDANCE DU CNEN

256. La loi n° 2013-921 du 17 octobre 2013 porte création du CNEN et des articles L. 1212-1 à L. 1212-4 qui lui sont dédiés dans le Code général des collectivités territoriales (CGCT). S'inscrivant dans la continuité de la CCEN, la nouvelle institution se distingue par l'élargissement de ses missions et de sa composition. Alors que la loi n° 2007-1824 du 25 décembre 2007 et le décret n° 2008-994 du 22 septembre 2008 confiaient à la CCEN une mission d'évaluation de l'impact financier des mesures règlementaires créant ou modifiant des normes à caractère obligatoire concernant les collectivités territoriales[432], le CNEN se voit confier par l'article L. 1212-1 du CGCT[433] une mission plus large d'évaluation des normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics. Son champ de compétences ne devrait, *a priori*, plus se limiter à des considérations d'ordre financier et économique.

257. Mais il faut noter que le Conseil n'est pas conçu comme une autorité indépendante légalement. Tout d'abord, l'article L. 1212-3 du CGCT dispose que son financement est lié au pouvoir exécutif dans la mesure où « une dotation, destinée à couvrir les frais de fonctionnement du [CNEN] et le coût des travaux qui lui sont nécessaires, est prélevée sur les ressources prévues pour la dotation globale de fonctionnement prévue par la loi de finances de l'année » et que le montant de cette dotation n'est déterminé qu'après avis conforme du comité des finances locales, ce qui peut engendrer quelques confusions.

---

[431] Exposé des motifs de la proposition de loi portant création d'une Haute autorité chargée du contrôle et de la régulation des normes applicables aux collectivités locales, présentée par Mme Jacqueline Gourault et M. Jean-Pierre Sueur, enregistrée à la Présidence du Sénat le 12 nov. 2012.

[432] Art. R. 1212-5 CGCT créé par le décret n° 2008-994 du 22 sept. 2008 : « La commission est consultée sur : 1° Les modalités d'évaluation des accroissements et diminutions de charges résultant des transferts de compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales ; 2° Le projet d'arrêté interministériel prévu au premier alinéa de l'article L. 1614-3. A ce titre, son examen porte notamment sur : a) Le montant des ressources consacrées par l'État ou les collectivités compétentes à l'exercice de la compétence transférer, ainsi que la liste et le montant des dépenses correspondantes ; b) L'équivalence entre le montant de la compensation figurant dans le projet d'arrêté mentionné au troisième alinéa et le montant des ressources consacrées par l'Etat ou par les collectivités compétentes à l'exercice de la compétence transférée ».

[433] Art. L.1212-1 I CGCT : « Le Conseil national d'évaluation des normes est chargé d'évaluer les normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics ».

258. Sa composition peut entretenir cette ambiguïté dans la mesure où son secrétariat, tout d'abord, est assuré par une équipe de six personnes du bureau du financement des transferts de compétences au sein de la sous-direction des finances locales et de l'action économique et de la direction générale des collectivités locales (DGCL) du ministère de l'Intérieur et des outre-mer[434]. La mission du secrétariat du CNEN s'apparente à celle du secrétariat du *NKR* puisqu'il est censé se positionner en courroie de distribution des instructions et des informations en matière de Mieux Légiférer entre les ministères porteurs de projets de textes et les élus locaux. A ce titre, c'est le secrétariat qui « sollicite et recueille les saisines des ministères porteurs […] ayant un impact sur les normes des collectivités territoriales[435] […] ».

259. Le nombre de membres de l'institution consultative a également été modifié. La CCEN était composée de vingt-deux des membres du comité des finances locales, le CNEN en compte désormais trente-six pour un mandat de trois années. Quatre parlementaires siègent au CNEN : l'Assemblée nationale désigne deux députés, le Sénat deux sénateurs. Vingt-trois autres membres sont des élus locaux élus par quatre collèges correspondant chacun à un échelon du millefeuille territorial : le collège des présidents des conseils régionaux ; le collège des présidents des conseils généraux ; le collège des présidents des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre (EPCIFP) et le collège des maires. Mais enfin et surtout, l'article R. 1213-18 du CGCT[436] dispose que les neuf derniers membres du CNEN doivent être des représentants des administrations de l'Etat, nommés par arrêtés du Premier ministre, du ministre en charge des collectivités territoriales, du ministre chargé de la réforme de l'Etat, du ministre chargé du budget et, enfin, du ministre chargé de l'outre-mer.

260. Par conséquent, les membres du CNEN sont plus nombreux que ceux de la CCEN mais conservent les mêmes origines institutionnelles dans la mesure où il était déjà prévu que sept représentants de l'Etat soient nommés par arrêtés des ministres compétents[437]. Dans la composition du CNEN réside une grande différence avec la composition du *NKR* allemand puisque, pour rappel, ce-dernier comporte dix membres ne pouvant appartenir à aucun organe législatif, aucune autorité fédérale ni aucune autorité étatique ni être en relation permanente avec eux[438] — avec pour seule exception les universitaires — pour pouvoir être proposés par le

[434] Conseil national d'évaluation des normes, *Rapport public d'activité 2019-2022*, févr. 2023, pp. 8-9.
[435] *Ibid.*, p.9.
[436] Issu du Décret n° 2014-446 du 30 avr. 2014 portant application de la loi n° 2013-921 du 17 oct. 2013 portant création d'un Conseil national d'évaluation des normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics.
[437] Art. R. 1213-1 CGCT, version en vigueur au 24 sept. 2008.
[438] *NKRG* §3 Abs. 3.

BMJ au Président fédéral. Le CNEN, à l'inverse, est exclusivement composé d'élus locaux et nationaux ainsi que de membres étant en « relation permanente avec les autorités étatiques ».

261. Pour conclure, est évidemment possible de douter de l'impartialité et de l'indépendance du CNEN dans le rendu de ses avis (v. *infra*). Mais il faut garder à l'esprit que le CNEN n'est compétent que pour les normes ayant un impact technique ou financier sur les collectivités territoriales et leurs établissements publics — à l'inverse du *NKR* qui intervient pour tout projet de norme fédérale. Ces différences organiques reflètent une volonté différente des législateurs français et allemand, qui n'ont certainement pas entendu accorder la même place au *NKR* et au CNEN dans leur environnement institutionnel respectif[439].

262. Mais les doutes quant à l'indépendance dont peut jouir ou non le CNEN ne doivent pas exclure des considérations ayant trait à la pertinence de ce choix de composition. D'abord, au regard du champ de compétences dont il dispose, mais aussi de la proximité évidente entre ces élus locaux membres du CNEN et les collectivités locales soumises aux normes que le Conseil est chargé de contrôler. Cela revient à s'interroger sur la pertinence, de chaque côté du Rhin d'ailleurs, du recours à des agents spécialisés, à des légisticiens, pour toutes les questions relatives au Mieux Légiférer. Quoi qu'il en soit, la DGCL présente une opinion plutôt favorable à cette composition, qu'il est loisible de partager :

> « Grâce à sa composition représentative de tous les échelons de collectivités territoriales, le CNEN est aussi un espace de dialogue et de concertation permanent entre l'Etat et les collectivités. Les délibérations du Conseil permettent donc d'éclairer le Gouvernement, le législateur et le grand public – les avis étant publics – sur les constats, observations et préoccupations des élus locaux. Le Conseil d'Etat, par exemple, accorde à ses avis une grande importance[440] ».

B. COMPETENCES DU CNEN

263. Avant 2013, la CCEN n'examinait que les propositions de nouvelles normes règlementaires ayant un impact financier sur les collectivités territoriales. Il s'agissait d'un

[439] LAMBERT A., KUHLMANN S., *Rationaliser et évaluer les normes : regards croisés franco-allemands*, CNEN, sept. 2021, p. 21.
[440] Conseil national d'évaluation des normes*, Rapport public d'activité 2019-2022*, févr. 2023, p. 9.

contrôle réduit sur le *flux* des normes, c'est-à-dire d'un contrôle *ex ante* sur les normes règlementaires en devenir. Cette étape de contrôle est à différencier de celle qui concerne le *stock* de normes et qui consiste à évaluer *ex post* des normes déjà en vigueur. L'article L. 1212-2 du CGCT[441] créé par la loi n° 2013-921 du 17 octobre 2013 enrichit les compétences du CNEN en élargissant tout d'abord son champ d'intervention *ex ante*, sur le flux de normes. A ce titre, le Conseil se prononce sur les impacts techniques et financiers des normes en examinant les mesures :

- Règlementaires, législatives ou européennes ;
- Qui présentent des incidences soit techniques soit financières ;
- Qui présentent des incidences techniques et financières ;
- Sur les collectivités territoriales et leurs établissements publics.

264. Les normes législatives sont donc incluses dans les objets de contrôle *ex ante* opéré par le CNEN.

1. Les autorités de saisine du CNEN

265. Les autorités de saisine du CNEN pour un contrôle d'une norme ayant un impact technique ou financier sont le Gouvernement concernant les projets de loi et le président d'une assemblée

[441] Art. L. 1212-2 CGCT : « I. — Le Conseil national d'évaluation des normes est consulté par le Gouvernement sur l'impact technique et financier, pour les collectivités territoriales et leurs établissements publics, des projets de textes réglementaires créant ou modifiant des normes qui leur sont applicables.

Il est également consulté par le Gouvernement sur l'impact technique et financier des projets de loi créant ou modifiant des normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics.

Il émet, à la demande du Gouvernement, un avis sur les projets d'acte de l'Union européenne ayant un impact technique et financier sur les collectivités territoriales ou leurs établissements publics.

Sont exclues de la compétence du conseil national les normes justifiées directement par la protection de la sûreté nationale.

II. — Le président d'une assemblée parlementaire peut soumettre à l'avis du conseil national une proposition de loi ayant un impact technique et financier sur les collectivités territoriales ou leurs établissements publics déposée par l'un des membres de cette assemblée, sauf si ce dernier s'y oppose […] ».

parlementaire concernant les propositions de loi. En revanche, le Gouvernement peut seul saisir le CNEN d'un contrôle sur le flux des projets de normes règlementaires créant ou modifiant des normes applicables aux collectivités territoriales et leurs établissements publics si elles ont un impact technique et financier.

266. Par ailleurs, la consultation du CNEN est obligatoire concernant les projets de loi et les projets de texte règlementaire, mais facultative concernant les propositions de loi, les projets d'actes de l'Union européenne – par le Gouvernement – ainsi que concernant les « projets de norme d'une fédération sportive délégataire par la commission d'examen des projets règlements fédéraux relatifs aux équipements sportifs (CERFRES), à la demande de son président ou du tiers de ses membres (dont deux sont également membres du CNEN[442]) ».

267. Le Conseil dispose, conformément à l'article L. 1212-2 VI du CGCT, d'un délai de six semaines à compter de la transmission du projet de texte – celui-ci pouvant être réduit à deux semaines à titre exceptionnel sur demande du Premier ministre ou du président de l'assemblée parlementaire qui le saisit, et même à soixante-douze heures par décision motivée du Premier ministre. La portée des délibérations du CNEN reste toutefois limitée, même si le législateur a durci les obligations incombant aux ministères porteurs en cas d'avis défavorable sur un projet de texte règlementaire. Il incombe alors au Gouvernement de transmettre une modification du projet ou bien, le cas échéant, de justifier le maintien du projet initial avant que le CNEN rende une seconde délibération[443]. Les projets de texte législatif ou règlementaire sont publiés sur le site Internet du CNEN tandis que les avis rendus sur les propositions de loi sont adressés directement au président de l'assemblée concernée[444].

---

[442] Conseil national d'évaluation des normes, *Rapport public d'activité 2019-2022*, févr. 2023, p. 10.

[443] *Ibid*., p. 11 : « Afin de renforcer la portée des délibérations du CNEN et leur suivi, le législateur a accentué les obligations incombant aux ministères porteurs en cas d'avis défavorable. Ainsi, l'article L. 1212-2 du CGCT, tel que modifié par l'article 233 de la loi n° 2022-217 du 21 févr. 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale dite loi ''3DS'', dispose que lorsque le CNEN émet un avis défavorable sur tout ou partie d'un projet de texte réglementaire :
Le Gouvernement est tenu de transmettre un projet modifié ou, à la demande du Conseil, de justifier le maintien du projet initial ;
Le CNEN rend une seconde délibération sauf en cas de saisine en ''extrême urgence'' [Puisque dans cette hypothèse, un second examen par le CNEN est incompatible avec les exigences tirées du principe de bonne administration] ».

[444] Conseil national d'évaluation des normes, *Rapport public d'activité 2019-2022*, févr. 2023, p. 12 et art. L. 1212-2 VII CGCT.

Autorité de saisine	Objet de saisine	Fondement
Gouvernement	1. Projets de textes règlementaires ayant un impact technique et financier sur les collectivités territoriales et leurs établissements publics ; 2. Projets de loi créant ou modifiant des normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics ; 3. Projets d'actes de l'Union européenne ayant un impact technique et financier sur les collectivités territoriales ou leurs établissements publics	Article L. 1212-2 I CGCT
Gouvernement, commissions permanentes de l'Assemblée nationale et du Sénat, autosaisine	Norme règlementaire en vigueur applicable aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics.	Article L. 1212-2 V CGCT
Président d'une assemblée parlementaire	Proposition de loi ayant un impact technique et financier sur les collectivités territoriales ou leurs établissements publics déposée par l'un des membres de cette assemblée	Article L. 1212-2 II CGCT

Autosaisine	Norme règlementaire en vigueur applicable aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics.	Article L. 1212-2 V CGCT

2. Le caractère de la saisine

268. Le caractère obligatoire de la saisine du CNEN a fait l'objet d'un avis consultatif du Conseil d'Etat en date du 29 novembre 2018[445]. Saisi par le Gouvernement d'un projet de loi organique portant modification du statut d'autonomie de la Polynésie française, le Conseil d'Etat se prononce tout d'abord sur l'étude d'impact accompagnant le projet de loi et estime qu'elle « répond globalement aux exigences de l'article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution ». Il poursuit en proposant implicitement une nouvelle doctrine concernant le caractère obligatoire ou non de la saisine du CNEN par le Gouvernement dans le cadre des projets de loi. La Haute juridiction annonce en effet que « si la saisine du Conseil national d'évaluation des normes a pu s'avérer opportune, il n'apparaît pas que cette consultation […] était obligatoire en l'espèce » car :

> « eu égard à son objet même, qui est limité au territoire polynésien, et alors même qu'il est susceptible d'avoir un impact sur plusieurs catégories de collectivités polynésiennes, le projet examiné, qui ne concerne qu'un territoire particulier, ne présente pas un caractère de généralité suffisant au sens des dispositions précitées[446] [de l'article L. 1212-2 du CGCT] ».

269. Autrement dit, le CNEN ne doit, selon le Conseil d'Etat, être saisi obligatoirement que des projets de textes revêtant une « généralité suffisante[447] » et concernant « principalement ou spécifiquement » les collectivités territoriales ou « susceptibles d'affecter de manière

[445] CE, Ass., n° 396068, avis du 29 nov. 2018 portant sur le projet de loi organique portant modification du statut d'autonomie de la Polynésie française.
[446] CE, Ass., n° 396068, avis du 29 nov. 2018 portant sur le projet de loi organique portant modification du statut d'autonomie de la Polynésie française.
[447] Notamment au sens géographique, v. Conseil national d'évaluation des normes, *Rapport public d'activité 2019-2022*, févr. 2023, p. 10.

suffisamment significative leurs compétences, leur organisation, leur fonctionnement, leurs activités ou leurs finances[448] ». Cette doctrine peut paraître surprenante puisqu'elle semble négliger le rôle du CNEN et la valeur de ses avis, même facultatifs, mais montre parallèlement voire paradoxalement que, contrairement aux études d'impact, la saisine du CNEN fait l'objet d'une véritable attention de la part du Conseil d'Etat. Quoi qu'il en soit, cela s'inscrit dans la continuité d'un avis rendu par le Conseil d'Etat lui-même quelques semaines auparavant, le 27 septembre 2018[449], et qui fut confirmé au contentieux dans la décision *Association Regards citoyens* du 26 octobre 2018[450] :

> « Il ressort des pièces du dossier que le décret attaqué ne comporte pas de norme spécifiquement ou principalement applicable aux collectivités locales et à leurs établissements publics, pas plus qu'il ne contient de norme affectant de façon significative leurs compétences, leur organisation, leur fonctionnement ou leurs finances. La consultation du Conseil national d'évaluation des normes sur le projet n'était, dès lors, pas obligatoire ».

270. Enfin, l'article L. 1212-2 du CGCT créé par la loi n° 2013-921 du 17 octobre 2013 a également élargi le champ de compétence du CNEN en introduisant une possibilité de contrôle *ex post* sur le stock de normes en vigueur. Cette compétence ne concerne toutefois que les

[448] Conseil national d'évaluation des normes, *Rapport public d'activité 2019-2022*, févr. 2023, p. 10.
[449] CE, Ass., n° 395785, avis du 27 sept. 2018 relatif au projet de loi portant suppression des surtranspositions des directives européennes en droit français : « […] que cette consultation, prévue par l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales afin que cette instance puisse se prononcer ''sur l'impact technique et financier des projets de loi créant ou modifiant des normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics'', n'était en l'espèce pas obligatoire. En effet, les mesures de suppression envisagées, qui ne concernent pas spécifiquement ni principalement ces collectivités ou leurs établissements publics, ne sont pas, par ailleurs, susceptibles d'affecter de manière suffisamment significative leurs compétences, leur organisation, leur fonctionnement, leurs activités ou leurs finances. En l'espèce, le projet ne peut avoir un tel effet dès lors qu'il a uniquement pour objet de supprimer des normes, sans placer leurs destinataires sous un régime plus contraignant, ni remplacer les dispositions en cause par d'autres normes dont il pourrait y avoir matière à mesurer l'impact technique et financier ».
[450] CE, 26 oct. 2018, n° 403916, *Association Regards citoyens*.

normes règlementaires et non les normes législatives[451]. Dans ce cadre-là, le CNEN peut être saisi directement par les élus locaux « avec pour seule condition de recevabilité l'identification de la norme à évaluer », conformément à l'article 5[452] du décret n° 2016-19 du 14 janvier 2016. Le CNEN peut aussi s'autosaisir de ces normes. Dans tous les cas, s'il s'empare de cette mission de contrôle, il doit examiner les évolutions de la règlementation applicable aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics et vérifier la mise en œuvre et les impacts techniques et financiers des normes en vigueur à l'aune des objectifs poursuivis[453]. En revanche, le CNEN manque actuellement [202] de temps et de moyens pour mener à bien cette mission de suivi du stock de normes (v. *infra*).

CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER

271. Le développement des préceptes légistiques a conduit, de chaque côté du Rhin, à leur institutionnalisation et plus précisément à leur prise en charge par deux organes consacrés. Le *Normenkontrollrat*, en Allemagne, se place au centre de la stratégie du Mieux Légiférer à l'échelle du *Bund*. Il est devenu une référence dans le programme de réduction de la bureaucratie. Des *Normenkontrollräte* à plusieurs niveaux fédérés se sont également fait jour, témoignant d'une diffusion légistique et d'un certain emparement fédéral d'un changement de culture normative. En France, la stratégie d'institutionnalisation des préceptes légistiques s'est réalisée dans une autre mesure, étant donné que l'organe consacré, le CNEN, dédie ses missions

[451] Article L. 1212-2 V CGCT : « V. – Le conseil national peut être saisi d'une demande d'évaluation de normes réglementaires en vigueur applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics par le Gouvernement, les commissions permanentes de l'Assemblée nationale et du Sénat et, dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, par les collectivités territoriales et les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre.
Il peut se saisir lui-même de ces normes.
Le conseil national examine les évolutions de la réglementation applicable aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics et évalue leur mise en œuvre et leur impact technique et financier au regard des objectifs poursuivis.
Le conseil national peut proposer, dans son avis d'évaluation, des mesures d'adaptation des normes réglementaires en vigueur qui sont conformes aux objectifs poursuivis si l'application de ces dernières entraîne, pour les collectivités territoriales et leurs établissements publics, des conséquences matérielles, techniques ou financières manifestement disproportionnées au regard de ces objectifs.
L'avis rendu par le conseil national sur des dispositions réglementaires en vigueur peut proposer des modalités de simplification de ces dispositions et l'abrogation de normes devenues obsolètes ».

[452] « La demande est motivée. Elle comporte l'indication de la norme dont l'évaluation est demandée et, le cas échéant, des propositions de réforme. Elle est adressée au secrétariat du Conseil national qui en accuse réception ».

[453] Conseil national d'évaluation des normes, *Rapport public d'activité 2019-2022*, févr. 2023, pp. 12-13 : « L'évaluation conduite par le CNEN doit permettre d'identifier si l'application des dispositions faisant l'objet d'une saisine au titre du stock entraîne des ‘‘conséquences matérielles, techniques ou financières manifestement disproportionnées'' au regard des objectifs poursuivis par le pouvoir réglementaire. Si une disproportion est identifiée, les membres du Conseil peuvent proposer des mesures d'adaptation, de simplification des normes conformes aux objectifs initiaux poursuivis par le pouvoir réglementaire, voire par le législateur lorsqu'il s'agit de textes d'application. Lorsque les dispositions peuvent être qualifiée d'obsolètes, les membres du Conseil peuvent recommander leur abrogation ».

aux normes ayant un impact sur les collectivités territoriales exclusivement. La décentralisation et la déconcentration françaises ont conduit, comme en Allemagne, à une prise en compte de la légistique aux échelons inférieurs du millefeuille territorial.

CHAPITRE SECOND – LES INSTITUTIONS DANS LA PRATIQUE

272. L'inscription de l'Allemagne et de la France dans la dynamique du Mieux Légiférer impulsée à l'échelle communautaire par le Conseil européen de Lisbonne des 23 et 24 mars 2000 a conduit les deux Etats à institutionnaliser, selon des modalités différentes, certains préceptes légistiques. La création du *NKR* et celle du CNEN reflètent en grande partie cette prise en charge institutionnelle du Mieux Légiférer, même s'il est vrai que les deux institutions sont en réalité peu comparables au regard, notamment, de leur composition – donc de leur ancrage dans leur paysage institutionnel respectif – et de leur champ d'intervention – le *NKR* est compétent pour tous les projets de normes fédérales alors que le CNEN n'intervient que pour les normes ayant un impact sur les collectivités territoriales et leurs établissements publics. Néanmoins, elles sont chacune le témoin d'une tentative de prise en charge nationale et juridique de la question légistique.

273. D'après les recherches théoriques et de terrain menées au *NKR* en juin 2023, celui-ci apparaît comme occupant une position prépondérante dans le Mieux Légiférer allemand (Section 1), alors que le CNEN français semble conserver une place plus confidentielle dans l'hexagone (Section 2).

SECTION 1 – LA PLACE CENTRALE DU *NORMENKONTROLLRAT* EN ALLEMAGNE

274. Le *NKR* allemand, certainement grâce à sa composition, a réussi à s'imposer comme référence dans l'entretien et la diffusion légistiques outre-Rhin. Cela se manifeste tant par les multiples coopérations institutionnelles qu'il entretient au niveau national (§1) que par le fait qu'il ait réussi à s'imposer au niveau international (§2).

§ 1 – LA COOPERATION INSTITUTIONNELLE DU *NKR*

> « Der Rat erarbeitete sich damit in den Anfangsjahren einen Ruf als seriöser Prüfer jenseits von Parteiinteressen. Er hält bis heute die einstimmige Beschlussfassung aufrecht[454] ».

[454] SCHURIG A., *Bessere Rechtsetzung im europäischen Vergleich*, Nomos, 2020, S. 99.
[Traduction proposée : « Au cours des premières années, le Conseil [*NKR*] s'est ainsi forgé une réputation de vérificateur réputé qui allait au-delà des intérêts des partis. A ce jour, il maintient le processus de prise de décision unanime ».]

275. Le *NKR* est conçu non seulement comme un organe de contrôle, mais également comme un organe consultatif – en témoigne la loi qui l'institue aux §1 Abs. 2[455] *NKRG* et §6 Abs. 3[456] *NKRG*. Conformément aux paragraphes de la *NKRG* précités, le *NKR* lui-même attache une grande importance à être perçu comme tel et ce rôle de contrôleur-conseiller lui permet d'entretenir des relations avec le Gouvernement fédéral, le *Bundestag* et le *Bundesrat* (A). Une autre caractéristique structurelle et relationnelle du *NKR* réside tout particulièrement dans le soutien qu'il reçoit de l'Office fédéral de la statistique – *StBA* (B).

A. LE *NKR* ET SES RELATIONS AVEC LE GOUVERNEMENT FEDERAL, LE *BUNDESTAG* ET LE *BUNDESRAT*

276. Le §1 Abs. 2 *NKRG* dispose que « Le *Normenkontrollrat* a pour tâche d'aider le Gouvernement fédéral à mettre en œuvre des mesures dans le domaine de la réduction de la bureaucratie et de l'amélioration de la règlementation ». La formulation du paragraphe n'apparaît pas remettre en cause l'indépendance du *NKR* à l'égard des autres institutions fédérales, ni du Gouvernement fédéral précisément, mais souligne, outre ses fonctions de contrôle, son rôle de conseiller. Cette fonction de conseil vise à indiquer au Gouvernement fédéral, dans le cadre du programme *Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung*, des possibilités d'adaptation et de nouvelles approches méthodologiques en matière de Mieux Légiférer[457].

277. Outre le §1 Abs. 2 *NKRG*, c'est la *NKRG* dans son ensemble qui règlemente cette fonction de conseil au Gouvernement fédéral et aux ministères fédéraux, et particulièrement les paragraphes 4 ; 5 et 6. Le §4 Abs. 4 tout d'abord rappelle précisément le lien qui doit exister entre le *NKR* et les ministères fédéraux puisqu'il dispose que ces derniers doivent soumettre leurs projets de règlementation au premier avant de les transmettre au Cabinet fédéral[458]. Il ne

---

[455] §1 Abs. 2 *NKRG* : « Der Nationale Normenkontrollrat hat die Aufgabe, die Bundesregierung bei der Umsetzung ihrer Maßnahmen auf den Gebieten des Bürokratieabbaus und der besseren Rechtsetzung zu unterstützen ».
[Traduction proposée : « Le *NKR* a pour tâche de soutenir le gouvernement fédéral dans la mise en œuvre de ses mesures dans les domaines de la réduction de la bureaucratie et de l'amélioration de la réglementation ».]

[456] §6 Abs. 3 *NKRG* : « Der Nationale Normenkontrollrat steht den federführenden und den mitberatenden ständigen Ausschüssen des Bundestages und des Bundesrates zur Beratung zur Verfügung ».
[Traduction proposée : « Le *NKR* est à la disposition des commissions permanentes dirigeantes et consultatives du *Bundestag* et du *Bundesrat* ».]

[457] NOTBOHM R., *Wirkungen und Grenzen von Institutionen exekutiver Folgenabschätzungskontrolle — Nationaler Normenkontrollrat und Ausschuss für Regulierungskontrolle im Vergleich*, *Schriften zum Öffentlichen Recht (SÖR)*, Band 1411, 2019, S. 112.

[458] §4 Abs. 4 *NKRG* : « Der Nationale Normenkontrollrat überprüft die Regelungsentwürfe der Bundesministerien vor deren Vorlage an das Bundeskabinett. […] ».

s'agit *a priori* que d'une simple exigence procédurale impliquant une certaine coopération interdépartementale. Mais comme l'a identifié le chercheur Robert Notbohm, il apparaît dans la pratique que les départements ministériels contactent fréquemment le *NKR* de façon informelle dès le début des travaux préliminaires d'un projet de texte[459]. En revanche, le *NKR* n'agit à ce stade pas en qualité de contrôleur, mais en qualité de simple conseiller : il ne saurait donc faire objection au projet à un stade si précoce de sa rédaction. C'est une application souple et extensive de ce que prévoit le Règlement intérieur commun des ministères fédéraux (*GGO*) en son §45 Abs. 1 qui dispose :

> « Avant que le projet de loi ne soit soumis au Gouvernement fédéral pour approbation, le ministère fédéral chef de file doit associer les ministères fédéraux concernés par le projet de loi ainsi que le *Normenkontrollrat* dans le cadre de sa compétence statutaire à un stade précoce des travaux préparatoires[460] ».

278. Le §4 Abs. 5, ensuite, prescrit les rapports qu'entretient le *NKR*, dans le respect de son indépendance, avec le Gouvernement fédéral. Le paragraphe prévoit la possibilité, pour le *NKR*, de réagir au rapport annuel que le Gouvernement fédéral publie pour son programme *Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung* en commentant dans quelle mesure, selon lui, les objectifs en matière de réduction de la bureaucratie et d'amélioration des normes ont été atteints ou non[461]. C'est un moyen d'échange et de lien écrit qui permet au *NKR* de s'imposer comme référence en matière de Mieux Légiférer et de participer à ce qu'on pourrait appeler une « diffusion souple » de la culture légistique à l'échelle fédérale. Cette faculté rejoint celle prévue

---

[459] NOTBOHM R., *Wirkungen und Grenzen von Institutionen exekutiver Folgenabschätzungskontrolle — Nationaler Normenkontrollrat und Ausschuss für Regulierungskontrolle im Vergleich*, *Schriften zum Öffentlichen Recht (SÖR),* Band 1411, 2019, S. 112 u. 113.
[Traduction proposée : L'objet de la consultation à ce stade porte souvent sur des questions méthodiques concernant la détermination et la présentation des coûts de mise en conformité. Les services s'appuient sur les compétences méthodologiques du personnel du secrétariat [du *NKR*], notamment dans le cas de projets réglementaires complexes qui impliquent un haut niveau de conformité. De cette manière, les ministères essaient d'éliminer les difficultés et les ambiguïtés dans la détermination des coûts de mise en conformité à un stade précoce. En incluant dans l'exposé des motifs une description des coûts convenus avec le Conseil de contrôle réglementaire, les services peuvent éviter un avis critique ultérieur de l'organisme. Le *NKR* accepte également d'être impliqué en amont, puisque les consultations lui permettent de prendre connaissance des considérations pour les dispositions d'un projet de loi. Cela simplifie l'examen ultérieur. De plus, dans cette première phase, il lui est encore possible de discuter d'alternatives plus rentables à la réglementation prévue et d'avoir plus d'influence sur la présentation des conséquences ».]

[460] §45 Abs. 1 *GGO* : « Bevor der Entwurf einer Gesetzesvorlage der Bundesregierung zum Beschluss vorgelegt wird, hat das federführende Bundesministerium die von dem Gesetzentwurf betroffenen Bundesministerien und den Nationalen Normenkontrollrat im Rahmen seiner gesetzlichen Zuständigkeit frühzeitig bei den Vorarbeiten und der Ausarbeitung einzubeziehen. […] ».

[461] §4 Abs. 5 *NKRG* : « (5) Der Nationale Normenkontrollrat nimmt Stellung zu dem jährlichen Bericht der Bundesregierung zur Frage, inwieweit die Ziele der Bundesregierung zu Bürokratieabbau und besserer Rechtsetzung erreicht worden sind. […] ».

au §6 Abs. 2[462] *NKRG* qui dispose que le *NKR* doit rendre un rapport annuel au Gouvernement fédéral tout en précisant qu'il peut y ajouter des recommandations visant à le soutenir dans ses objectifs d'amélioration de l'action normative.

279. L'inscription du *NKR* dans les mécanismes légistiques allemands a été facilitée par les dispositions de la loi qui l'institue et qui lui ont permis, dès ses premiers mandats, de s'habituer et d'habituer à son rôle une diversité d'autres institutions – à savoir, en premier lieu, le Gouvernement fédéral lui-même. Cela a favorisé l'établissement de dialogues souples et informels qui ont contribué à l'installation du *NKR* comme élément central du Mieux Légiférer allemand. Le §5 Abs. Nr. 2, 3 et 4 *NKRG*, enfin, rajoute de la légitimé au *NKR* dans son rôle de conseiller puisqu'il lui prévoit des instruments lui permettant de « placer ses conseils sur une base scientifiquement et empiriquement solide[463] ». Il est habilité, à ce titre, à utiliser la base de données que le Gouvernement fédéral a mise en place pour regrouper les données obtenues lors des calculs de coûts ; mener ses propres audiences ; commissionner des expertises et soumettre des rapports spéciaux au Gouvernement fédéral[464].

280. Par ailleurs, au niveau national, le *NKR* entretient également des relations régulières avec le *Bundesrat* et le *Bundestag* en qualité de conseiller et non de contrôleur. Il se trouve en effet à la disposition des commissions permanentes dirigeantes et consultatives des deux Chambres, à titre consultatif, conformément au §6 Abs. 3[465] *NKRG*. Ainsi, les deux Chambres peuvent faire appel à l'expertise du *NKR* lors de l'élaboration des projets de loi par une voie moins formelle et moins longue que celle de la procédure d'examen type prévue au §4 Abs. 4[466] *NKRG*. Les commissions peuvent également consulter le *NKR* lorsqu'elles délibèrent sur des projets de loi

[462] §6 Abs. 2 *NKRG* : « Der Nationale Normenkontrollrat berichtet jährlich der Bundesregierung. Er kann seinem schriftlichen Bericht Empfehlungen beifügen ».
[463] NOTBOHM R., *Wirkungen und Grenzen von Institutionen exekutiver Folgenabschätzungskontrolle — Nationaler Normenkontrollrat und Ausschuss für Regulierungskontrolle im Vergleich*, *Schriften zum Öffentlichen Recht (SÖR)*, Band 1411, 2019, S. 112.
[464] §5 Abs. 1 *NKRG*.
[465] §6 Abs. 3 *NKRG* : « Der Nationale Normenkontrollrat steht den federführenden und den mitberatenden ständigen Ausschüssen des Bundestages und des Bundesrates zur Beratung zur Verfügung ».
[466] §4 Abs. 4 *NKRG* : « Der Nationale Normenkontrollrat überprüft die Regelungsentwürfe der Bundesministerien vor deren Vorlage an das Bundeskabinett. Regelungsvorlagen des Bundesrates prüft der Nationale Normenkontrollrat, wenn sie ihm vom Bundesrat zugeleitet werden. Er prüft Gesetzesvorlagen aus der Mitte des Bundestages auf Antrag der einbringenden Fraktion oder der einbringenden Abgeordneten. Die Reihenfolge der Bearbeitung steht in seinem Ermessen ».

du Gouvernement fédéral[467]. La loi qui institue le *NKR* apparaît donc non seulement garantir son indépendance, mais aussi l'agencement de celle-ci à un dialogue permanent avec les institutions – desquelles il doit justement sauvegarder son indépendance.

B. LE *NKR* ET SES RELATIONS AVEC L'OFFICE FEDERAL DE LA STATISTIQUE

> « Das Statistische Bundesamt unterstützt bei Bedarf Bundesregierung, Bundestag und Bundesrat bei den sich aus diesem Gesetz ergebenden Aufgaben, insbesondere durch Auswertung vorliegender Daten und die Durchführung von Aufwandsschätzungen[468] […] ».

281. Une autre caractéristique structurelle et relationnelle du *NKR* réside dans le soutien qu'il reçoit du *StBA*. La loi instituant le *NKR* prévoit elle-même, en son §8, ce concours opérationnel et méthodologique. Le §8 *NKRG* évoque précisément une aide au Gouvernement fédéral et aux deux Chambres parlementaires mais, dès 2006, une collaboration avec le *NKR* a été engagée. Le *StBA* expose cette coopération sur son site internet en exprimant que les contrôles de qualité [des règlementations] doivent être effectués par un organisme indépendant et neutre et que « le *NKR* ou le *StBA* peuvent être considérés comme des organes neutres ». Cela traduit l'application du §8 *NKRG* qui prévoit bien sûr un soutien aux ministères, mais cela témoigne également du lien étroit qui s'est instauré entre les deux institutions.

282. Le *StBA* dispose d'une direction spécifiquement chargée de soutenir les ministères dans la quantification des coûts de mise en conformité[469]. En matière de Mieux Légiférer, le rôle du *StBA* est de fournir au Gouvernement fédéral, dans la mise en œuvre de son programme *Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung*, une assistance technique et méthodologique dans

---

[467] NOTBOHM R., *Wirkungen und Grenzen von Institutionen exekutiver Folgenabschätzungskontrolle — Nationaler Normenkontrollrat und Ausschuss für Regulierungskontrolle im Vergleich*, *Schriften zum Öffentlichen Recht (SÖR)*, Band 1411, 2019, S. 114.
[Traduction proposée : « En dehors de cela, les commissions peuvent également consulter le *NKR* lorsqu'elles délibèrent sur des projets de loi du gouvernement fédéral. Cela ne contredit pas le fait que le *NKR* a examiné ces projets avant qu'ils ne soient adoptés par le Cabinet fédéral. D'une part, il est concevable que la commission parlementaire compétente au fond souhaite que l'avis du *NKR* soit expliqué plus en détail dans le cas d'un projet de loi avec des coûts de mise en conformité élevés. D'autre part, la commission pourrait demander au *NKR* comment toute modification du projet gouvernemental, résultant des délibérations parlementaires, affecterait les coûts de mise en conformité ».]

[468] §8 *NKRG*.
[Traduction proposée : « L'Office fédéral de la statistique assiste le Gouvernement fédéral, le *Bundestag* et le *Bundesrat* dans les tâches résultants de la présente loi, notamment en évaluant les données disponibles et en procédant à des estimations de coûts. […] ».]

[469] D'après nos informations, 120 postes permanents sont consacrés à cette tâche de suivi des frais bureaucratiques au *StBA*.

la mesure des coûts de mise en conformité des projets de nouvelle règlementation[470]. Puisque le rôle du *NKR* consiste, entre autres, à contrôler ces évaluations *ex ante* et *ex post* des coûts des nouvelles règlementations, il est presque évident que cette coopération se soit instaurée et elle s'avère extrêmement utile pour le *NKR*.

283. Les deux organes ont en effet travaillé de pair dans l'établissement et la spécification de l'application du modèle des coûts standard (v. *infra*) et le *NKR* s'est inspiré de l'expertise du *StBA* pour définir ses exigences de contrôle en matière d'évaluation *ex ante* des obligations d'information des nouvelles règlementations[471]. La collaboration a débuté en 2007 et 2008 lors de la première mesure des charges bureaucratiques à laquelle a participé le *NKR* aux côtés du *StBA*. Le *NKR* n'a joué qu'un rôle subsidiaire dans cette entreprise, mais elle lui a permis l'introduction, dans son mode de travail, d'un réflexe de coopération entre lui et le *StBA* ainsi que la clarification de certaines divergences méthodologiques[472]. Plus tard, en 2011, le Gouvernement fédéral, le *StBA* et le *NKR* ont conjointement élaboré des *lignes directrices pour déterminer et présenter les coûts de conformité dans les projets de réglementation du Gouvernement fédéral*[473] et les ont mises à jour en 2012.

284. Le *NKR* peut solliciter de nouvelles données auprès du *StBA*, qui les collectera alors auprès des ministères porteurs de projets de nouvelles règlementations. Le *StBA* dispose de personnels responsables de ces échanges et dont la mission principale est d'aider, de façon indépendante, les fonctionnaires des ministères à réaliser leurs études d'impact (*Gesetzesfolgenabschätzungen*, *GFAs*). Cette collaboration est censée réduire les obstacles procéduraux en préparant les évaluations *ex ante* le plus en amont et avec le plus grand nombre de conseils possible[474], avant qu'elles ne soient contrôlées par le *NKR*. Pour créer et maintenir la base de données consacrées aux coûts de mise en conformité, le *StBA* a bénéficié de l'aide du *NKR* dans la création de l'instrument *ERBEX*[475]. *ERBEX* est devenu l'outil informatique de référence pour le *NKR*, le *StBA* et les ministères porteurs pour l'enregistrement structuré des exigences d'un projet de règlementation et des enquêtes menées dans le cadre des procédures

[470] NOTBOHM R., *Wirkungen und Grenzen von Institutionen exekutiver Folgenabschätzungskontrolle — Nationaler Normenkontrollrat und Ausschuss für Regulierungskontrolle im Vergleich*, *Schriften zum Öffentlichen Recht (SÖR)*, Band 1411, 2019, S. 149.
[471] SCHURIG A., *Bessere Rechtsetzung im europäischen Vergleich*, Nomos, 2020, S. 101.
[472] NOTBOHM R., *op. cit.*, S. 89.
[473] Bundesregierung, Nationaler Normenkontrollrat und Statistisches Bundesamt, *Leitfaden zur Ermittlung und Darstellung des Erfüllungsaufwands in Regelungsvorhaben der Bundesregierung*, Januar 2022, 68 S.
[474] SCHURIG A., *op. cit.*, S. 198.
[475] *Id.*

de *GFA ex ante*[476]. Finalement, le *StBA* apporte son soutien technique et méthodologique au *NKR* dans le travail de contrôle *ex ante* et le suivi des coûts de mise en conformité et des coûts bureaucratiques, mais également dans le travail de contrôle *ex post* (v. *infra*).

§ 2 – LE *NKR* SUR LA SCENE INTERNATIONALE

285. L'ancrage législatif du *NKR* et le rôle de contrôleur-conseiller qui lui est dévolu le place comme institution centrale du Mieux Légiférer allemand. Cela lui permet d'entretenir des relations avec la plupart des hautes institutions à l'échelon national, alors favorables à l'entretien et à la diffusion d'une bonne culture normative. Il a pu se rapprocher de certains de ses homologues à l'échelle internationale. Cela s'illustre entre autres par sa participation au réseau informel *RegWatchEurope* (B) créé en 2014 (A).

A. LA CREATION DU RESEAU *REGWATCHEUROPE EN 2014*

286. Créé en 2014, *RegWatchEurope*[◈] (*RWE*) est un réseau informel de Conseils d'évaluation de la règlementation qui, à l'instar du *CNEN* ou du *NKR*, jouent un rôle de contrôleur-conseiller sur leur territoire national en matière de Mieux Légiférer. Le réseau indique lui-même qu'ensemble, ils « [conseillent et défient leurs] gouvernement[s] sur divers aspects d'une meilleure règlementation et sur le fardeau règlementaire global[477] ». Les membres du réseau sont au nombre de huit[478] :

1. Le *Normenkontrollrat* allemand ;
2. L'*Adviescollege Toesting Regeldruk* (*ATR*) néerlandais ;
3. Le *Danish Business Regulation Forum* (*DBRF*) ;
4. Le *Finish Council of Regulatory Impact Analysis* (*FCRIA*) ;

---

[476] Nationaler Normenkontrollrat, *Bürokratieabbau. Bessere Rechtsetzung. Digitalisierung. Erfolge ausbauen — Rückstand aufholen, Jahresbericht 2017 des Nationalen Normenkontrollrates*, Juli 2017, S. 27. *ERBEX* est accessible *via* l'intranet *WebSKM* du *StBA*.
[Traduction proposée : « *ERBEX* (ERfüllungsaufwand BErechnen EX-ante) est un outil informatique avec lequel les ministères fédéraux peuvent enregistrer de manière structurée les exigences d'un projet de règlement, effectuer sur cette base une requête à utiliser auprès des Länder et des communes et déterminer, enfin, les coûts de mise en œuvre à l'aide d'une méthode précise. *ERBEX* est un instrument qui donne aux décideurs une image réaliste des conséquences financières d'une loi fédérale pour sa mise en œuvre dans les *Länder* […] ».

[477] V. Site internet[◈] du *RWE*.

[478] *Id.*

5. Le *Swedish Better Regulation Council* (*SBRC*) ;

6. Le *Norwegian Better Regulation Council* (*NBRC*) ;

7. Le *Regulatory Impact Assessment Board* (*RIAB*) de la République tchèque ;

8. Le *Regulatory Policy Committee* (*RPC*) du Royaume-Uni.

287. Bien que leurs tâches et leurs mandats diffèrent dans le détail, ces Conseils sont tous mandatés par leur gouvernement ou leur parlement pour examiner les analyses d'impact ainsi que pour fournir des conseils et des recommandations en matière de Mieux Légiférer. Le but du groupement est de travailler de façon transnationale sur plusieurs objectifs. D'abord, l'intérêt est évidemment celui du partage de bonnes pratiques en matière de Mieux Légiférer. Mais il s'attache également à leur valorisation en plaidant pour une meilleure règlementation – notamment auprès de l'Union européenne – et en promouvant les examens indépendants des impacts des règlementations[479]. En collaboration avec le *RSB* – l'organe de contrôle indépendant de la Commission européenne – le réseau *RWE* contribue aux travaux de surveillance du Comité de la politique règlementaire de l'OCDE. À cet effet, il participe aux réunions semestrielles du Comité compétent de l'OCDE, le *Regulatory Policy Committee*[480].

288. A ce titre, les membres du réseau se retrouvent pour des réunions et des ateliers plusieurs fois par an sur des thèmes précis relatifs au Mieux Légiférer. Chaque membre fournit des rapports annuels concernant son fonctionnement et se positionne publiquement sur plusieurs sujets. Ainsi en a-t-il été, par exemple, en 2019, de leurs « messages clefs » (*key messages*) adressés « à la prochaine Commission européenne et au prochain Parlement européen sur les

[479] V. Site internet du *RWE*.
[480] Nationaler Normenkontrollrat, *Zukunftsfester Staat. Weniger Bürokratie, praxistaugliche Gesetze und leistungsfähige Verwaltung., Jahresbericht 2021 des Nationalen Normenkontrollrat*, September 2021, S. 63.

priorités du programme Mieux Légiférer[481] » pour 2019-2024. Ils y ont formulé une liste de « dix priorités[482] pour le programme européen Mieux Légiférer ».

289. Ce fut également le cas le 11 juin 2021 lorsque le réseau *RWE* a réagi à la Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions *Une meilleure réglementation : unir nos forces pour améliorer la législation* du 29 avril 2021[483] par son *avis conjoint*[484] sur celle-ci. Le *RWE* y délivre là aussi quatre « messages clefs » relatifs au Mieux Légiférer à l'échelle communautaire portant, entre autres, sur l'introduction de la règle « one in, one out » ; les fonctions du *RSB* ; la prise en compte des parties prenantes dans l'élaboration d'une règlementation ; la transition numérique de l'UE ; ou encore l'importance d'éviter, pour les Etats membres, que la mise en œuvre du droit de l'UE sur leur territoire national n'entraîne trop de charges supplémentaires.

---

[481] RegWatchEurope, *RegWatchEurope's key messages to the next European Commission and European Parliament (2019–2024) on priorities for the Better Regulation Agenda*, 2019, 2 p., [en ligne].

[482] *Id*.

[Traduction proposée :

« 1. L'amélioration de la réglementation doit rester une priorité absolue du programme de travail de la Commission. C'est un processus continu. Le programme de la Commission « Mieux Légiférer » devrait avoir une base permanente […].

2. Une consultation précoce et répétée des parties prenantes est fondamentale pour s'assurer que les projets de politique sont cohérents, répondent aux normes de qualité et sont réalisables pour les groupes cibles […].

3. Les consultations devraient comporter moins de questions prédéfinies à choix multiples et utiliser plutôt des questions ouvertes. Cela évitera l'impression que les questionnaires de consultation sont basés sur les choix politiques préférés ou prédéterminés de la Commission […].

4. Des évaluations d'impact devraient être exigées pour chaque politique nouvelle ou modifiée proposée, plutôt que d'être exigée uniquement lorsque la Commission considère les impacts potentiels d'une politique comme ''substantiels'' […].

5. Une norme pour les clauses d'évaluation devrait être définie, indiquant comme les Etats membres doivent contribuer à l'évaluation future d'une politique et dans quel délai […].

6. La méthodologie des analyses d'impact et des évaluations devrait être simplifiée, appliquée de manière cohérente et normalisée dans la mesure du possible […].

7. La subsidiarité et la proportionnalité doivent rester des principes directeurs dans l'élaboration des politiques […].

8. La plateforme *REFIT* devrait poursuivre son important travail et être renforcée pour garantir un système solide de consultation des parties prenantes […].

9. Le rôle du *RSB* dans l'examen des politiques doit être maintenu. Le *RSB* devrait être en mesure d'examiner les preuves et l'analyse à l'appui de la politique nouvelle et modifiée, à toutes les étapes […].

10. *RWE* exhorte le Parlement et le Conseil à intensifier leurs efforts pour évaluer les impacts des modifications substantielles, conformément à l'accord interinstitutionnel Mieux Légiférer de 2016 […] ».]

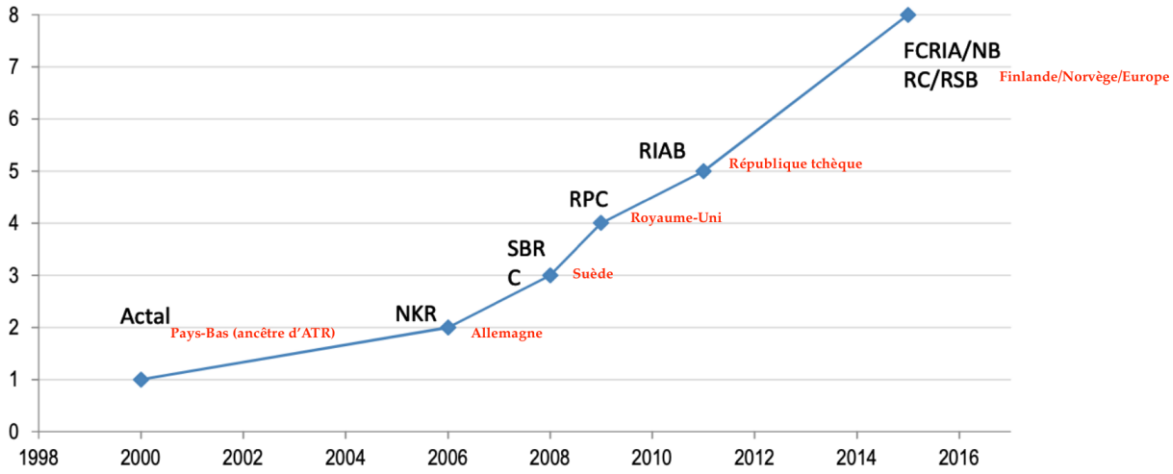
[483] Commission européenne, *Une meilleure réglementation : unir nos forces pour améliorer la législation*, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des région, 29 avr. 2021, COM(2021), 24 p.

[484] RegWatchEurope, *Joint Opinion on the European Commission's Communication on Better Regulation: Joining forces to make better laws published on 29 April 2021*, 11 June 2021, 10 p., [en ligne].

B. LE *NKR* DANS LE RESEAU *REGWATCHEUROPE*

290. Avant même que le réseau *RWE* ne s'établisse en 2014, ses membres actuels échangeaient régulièrement sur les questions du Mieux Légiférer et leurs façons d'y travailler depuis 2012. Le *NKR* s'y est intégré dès le début puisque la première réunion informelle du réseau s'est tenue à Berlin en 2013[485]. Cela n'a rien de surprenant dans la mesure où le *NKR* fut l'un des premiers Conseils de contrôle de la règlementation institués, sur le modèle de son homologue néerlandais, ainsi que le rappelle l'OCDE dans son étude de cas sur les membres du réseau *RWE* publiée en 2018[486] :

Figure 1.1. Date of establishment of European arm's length bodies



Source: Survey questions on regulatory oversight bodies, Indicators of Regulatory Policy and Governance Survey 2017, oe.cd/ireg.

291. Avec certains de ses homologues, le *NKR* se démarque à plusieurs points de vue. Il se singularise d'abord par le cadre juridique qui l'institue. Tous les organes, à l'exception du *NKR*, de l'*ATR* (Pays-Bas) et du *RPC* (Royaume-Uni) ont été institués par décret, résolution, directive

[485] Sources du séjour de recherche effectué au *NKR* en juin 2023.
[486] OECD, *Case studies of RegWatchEurope regulatory oversight bodies and of the European Union Regulatory Scrutiny Board*, OECD, Paris, 2018, p. 15.

ou ordonnance gouvernementale[487]. Le *NKR* en revanche fut institué comme organisme non-gouvernemental indépendant par voie législative, afin que son mandat soit pour ainsi dire protégé par la contrainte d'un processus législatif. Par ailleurs, le mandat qui lui a été dévolu a vocation à être permanent, ce qui est « susceptible de permettre [à l'organe] de contrôle d'agir avec une plus grande indépendance, et [au secrétariat] de planifier [son] travail sur des horizons temporels plus longs[488] ». Ensuite, l'OCDE considère que le *NKR* se démarque concernant le fait qu'il n'a pas été établi sous l'égide ou sous les auspices d'une « organisation gouvernementale de parrainage[489] ». Il se singularise enfin par l'élargissement progressif de ses compétences. Cela a été le cas de tous les organismes membres du réseau *RWE*, mais là encore l'OCDE prend le *NKR* pour exemple à ce sujet en mentionnant l'agrandissement de son portefeuille, notamment et précisément en matière de contrôle *ex post* :

> « L'*ATR*, le *NKR* et le *RPC* sont des exemples appropriés de la façon dont les organismes de surveillance règlementaire ont développé de nouvelles approches méthodologiques, des instruments de contrôle et des procédures d'examen qui ont ensuite été adoptés par leurs Gouvernements. L'intégration des fonctions liées aux évaluations *ex post*, aux évaluations d'impact sur les petites/micro entreprises […] montre comment ces organismes ont élargi leur portefeuille grâce au développement proactif de nouvelles mesures de contrôle règlementaire. Les organes de contrôle ont non seulement mis en œuvre les portefeuilles existants tels que formulés dans leur fondement juridique et institutionnel, mais ont proposé de nouveaux instruments et procédures pour

[487] OECD, *Case studies of RegWatchEurope regulatory oversight bodies and of the European Union Regulatory Scrutiny Board*, OECD, Paris, 2018, p. 17 : « Cela inclut le *RSB* qui a été mis en place suite à une décision du président de la Commission Juncker ».
[Traduction proposée : « De même, l'*ATR* repose sur un acte juridique qui régit tous les conseils consultatifs aux Pays-Bas (les « *Kaderwet Adviescolleges* ») et a été créé à la suite d'un arrêté ministériel spécifique. En revanche, le *RPC* est basé sur un mandat non statutaire. Cela permet à l'organisme de s'adapter facilement aux changements dans le cadre juridico-politique du Royaume-Uni. Cependant, cela signifie également que le soutien politique au rôle du *RPC* en tant qu'organe de contrôle réglementaire au sein des processus d'élaboration des politiques britanniques influence l'efficacité avec laquelle le *RPC* peut s'acquitter de ses tâches essentielles. Le changement politique, résultant peut-être d'un changement de gouvernement et de son programme règlementaire, peut agir à la fois comme un catalyseur et comme une contrainte. Cela s'applique, dans une certaine mesure, à tous les organes de contrôle indépendants, et en particulier à ceux dont le fondement juridique et institutionnel est plus faible ».]
[488] *Ibid*., p. 18. C'est le cas pour tous les membres du *RWE* sauf pour l'*ATR*.
[489] *Id*.

améliorer le contrôle règlementaire au sein des processus nationaux d'élaboration des politiques[490] ».

292. Autrement dit, membre à part entière du réseau *RWE*, le *NKR* voit ses efforts salués au niveau national mais également au niveau international, que ce soit par ses homologues ou par l'OCDE. Finalement, le *RWE* apparaît non seulement comme un réseau de travail commun mais également comme une structure informelle de diffusion souple de bonnes pratiques, sans aucun doute propice à de nombreuses inspirations en matière de Mieux Légiférer. Le secrétariat du *NKR* dispose d'un référent pour tout ce qui se rapporte à la position du *NKR* dans le Mieux Légiférer à l'échelle européenne et internationale. Sa mission consiste en de la veille légistique et, parallèlement, à tenir informées les parties concernées ou intéressées du travail fourni par le *NKR*. Il représente le *NKR* lors des réunions et des ateliers du *RWE* et diffuse, comme les autres membres, au sein du réseau, les informations relatives aux avancées légistiques allemandes. Chaque conférence, généralement tenue en visioconférence, suit un thème particulier[491] sur lequel chaque membre participant présente un court exposé relatant son fonctionnement en la matière. Elle fait ensuite l'objet d'un compte rendu commun, rendu public sur le site internet du réseau *RWE*.

293. L'intégration du *NKR* dans le réseau *RWE* a parfait l'image – qu'il renvoyait déjà auparavant – d'un organe presque parfaitement intégré dans le paysage institutionnel allemand. Presque seulement car le *NKR* lui-même regrette quelques difficultés de communication subsistantes avec le Parlement ainsi qu'un intérêt limité de la part de celui-ci[492]. Bien que le *NKR* soit connu et largement accepté par les ministères, on pourrait penser qu'un défaut de visibilité de ses décisions nuit à leur appréhension par les assemblées parlementaires[493]. Son ancrage législatif et l'institutionnalisation de la question du Mieux Légiférer dans le programme *Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung* lui ont permis de s'imposer comme pierre angulaire de la légistique en Allemagne et de développer plusieurs relations institutionnelles propices à la diffusion des bonnes pratiques.

---

[490] OECD, *Case studies of RegWatchEurope regulatory oversight bodies and of the European Union Regulatory Scrutiny Board*, OECD, Paris, 2018, p. 16.
[491] Entre autres ces dernières années : atelier sur les exigences de proportionnalité ; atelier sur l'engagement des parties prenantes ; atelier sur la surveillance réglementaire au niveau de l'UE ; atelier sur la réduction du fardeau administratif et la règle « one in, one out » ou encore atelier sur les évaluations d'impact.
[492] Informations issues d'entretiens directs avec le *NKR* par visioconférences tout au long de la recherche ainsi que pendant le séjour de recherche effectué au *NKR* en juin 2023.
[493] LAMBERT A., KUHLMANN S., *Rationaliser et évaluer les normes : regards croisés franco-allemands*, CNEN, sept. 2021, p. 23.

SECTION 2 – LA PLACE PLUS CONFIDENTIELLE DU CNEN EN FRANCE

294. En France, le caractère plus fragmenté des initiatives en matière de Mieux Légiférer et l'absence de programme national tangible en ce domaine n'a pas empêché le CNEN, vrai faux homologue du *NKR*, de s'installer dans le paysage institutionnel. Cela l'a tout même placé dans une certaine situation d'isolement, le circonscrivant dans un périmètre plus confidentiel que celui du *NKR* allemand, tant au niveau national (§1) que sur la scène internationale (§2). Toutefois, cet isolement n'est que relatif.

§ 1 – L'ISOLEMENT RELATIF DU CNEN AU NIVEAU NATIONAL

295. Au niveau national, le CNEN a été instauré parmi une multitude d'institutions déjà orientées vers le Mieux Légiférer. Le caractère fragmenté des initiatives en la matière apparaît quelque peu complexifier la lecture du paysage légistique français ainsi que, par là-même, l'établissement des relations entre le CNEN et certaines institutions. Ainsi en va-t-il, entre autres, de l'impossible établissement d'un travail commun avec l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE) sur le modèle allemand de la collaboration *NKR*/*StBA* (B). En revanche, en tant qu'organe spécifiquement chargé de contrôler les normes applicables aux collectivités territoriales, c'est assez naturellement que le CNEN a réussi à se coordonner avec le Sénat – et réciproquement – en matière de Mieux Légiférer (A).

A. LA COOPERATION INSTITUTIONNELLE DU CNEN AU NIVEAU NATIONAL

296. En 2010, l'OCDE soulignait « de réels progrès […] sur la base de structures bien ancrées dans le paysage institutionnel français[494] » en matière de gouvernance règlementaire et de Mieux Légiférer. Etait alors mis en évidence l'emparement de la question par certaines structures gouvernementales ainsi que ses premières tentatives d'institutionnalisation. Ainsi en allait-il d'abord du SGG qui, plus qu'un simple « greffier de la République[495] », tient un rôle qui s'apparente désormais à celui de chef de file en matière de gouvernance règlementaire française. Etaient évoqués également les rôles dont se sont emparés le Secrétariat général aux

[494] OCDE, *Mieux légiférer en Europe. France 2010*, 2010, p. 46.
[495] *Id*.

affaires européennes[496] (SGAE) concernant la transposition des directives européennes ou celui de la Direction générale de la modernisation de l'Etat[497] (DGME) intervenant en matière de simplification administrative. Dans les deux premiers chapitres de son rapport consacrés à la stratégie et politique de gouvernance réglementaire et aux capacités institutionnelles pour la gouvernance réglementaire, l'OCDE n'évoquait pas la CCEN – évoquée comme une anecdote de niveau infranational à la fin du rapport – et seulement brièvement la place du Parlement en la matière.

297. On peut regretter que la fragmentation des initiatives et des acteurs du Mieux Légiférer français ne facilite pas la lecture et la compréhension de ceux-ci, et tout précisément du CNEN, institution pourtant spécifiquement créée – toute mesure gardée évidemment, puisque le Conseil n'est compétent que pour les normes applicables aux collectivités territoriales et non investi d'une mission légistique nationale. Néanmoins, on relève que cette fragmentation, si elle traduit un certain isolement de tous les acteurs légistiques français en raison de leur caractère épars, n'empêche toutefois pas l'établissement de certaines coopérations et coordinations en la matière. Cela s'illustre notamment par les liens privilégiés qu'entendent entretenir le CNEN et le Sénat.

298. Il faut rappeler le lien évident entre les deux étant donné que le Sénat a été à l'origine de la création du CNEN (initialement CCEN) et que le corpus juridique de celui-ci prévoit, à l'instar de ce qui est prévu légalement pour le *NKR* allemand, l'association du Parlement aux travaux qu'il mène. En témoigne essentiellement l'article L. 1212-2 du CGCT qui dispose que la présidente de l'Assemblée nationale ou le président du Sénat peuvent saisir le CNEN pour avis concernant une proposition de loi ayant un impact sur les collectivités territoriales. Le rapport comparatif entre le CNEN et le *NKR* publié en septembre 2021 regrettait une sous-exploitation de cette possibilité, expliquant celle-ci par la discordance qui existe entre le temps

[496] OCDE, *Mieux légiférer en Europe. France 2010*, 2010, p. 46 : « Depuis 2004, le rôle du SGG dans la conduite et le suivi de la politique de gouvernance réglementaire s'est renforcé. […] Il a été moteur des chantiers clefs de la gouvernance réglementaire (animation et suivi des études d'impact, guide de légistique en coopération avec le Conseil d'Etat, transposition des directives européennes avec le SGAE, rénovation des commissions consultatives), bien au-delà de son traditionnel dans la coordination et la préparation des documents pour le Conseil des ministres […] ».

[497] *Id.* : « La DGME est compétente pour toutes les questions portant sur la simplification administrative, qui constitue l'un des principaux piliers de la politique de gouvernance réglementaire. Ce chantier combine la simplification administrative (dont la réduction de la charge administrative), le développement de l'administration électronique et l'adaptation de l'organisation administrative […] ».

parlementaire et le calendrier des travaux du CNEN[498]. Néanmoins, la Charte de partenariat entre le Sénat et le Conseil national d'évaluation des normes rappelait, en 2016, que :

> « Représentant constitutionnel des collectivités territoriales, le Sénat s'est de longue date mobilisé, tant dans son activité de législateur que dans le cadre de sa fonction de contrôle de l'application des lois et de l'Exécutif, pour la qualité des normes qui leur sont applicables, qu'il s'agisse de la loi ou du règlement, du stock des normes en vigueur ou du flux des normes nouvelles[499] ».

299. Dans le but de surmonter ces difficultés rencontrées, le Sénat et le CNEN ont en effet signé une charte de partenariat le 23 juin 2016. La Charte indique poursuivre trois objectifs : instituer un échange d'informations entre le Sénat et le CNEN ; élaborer en commun une méthodologie innovante de la simplification normative et lancer des actions conjointes[500]. La Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation, créée en avril 2009, deviendra au sein du Sénat l'interlocuteur privilégié du CNEN. Plusieurs traductions concrètes[501] de ces objectifs sont envisagées, telles que l'ouverture, par le CNEN à la Délégation, « sous condition de confidentialité, un accès à l'application e-CNEN, qui retrace l'ensemble des textes soumis au Conseil afin d'aider la délégation dans sa démarche de simplification » ; des « réflexion[s] commune[s] [pouvant] notamment porter sur les moyens d'introduire un principe de proportionnalité dans les normes applicables aux collectivités territoriales ; [ou de] privilégier en tant que de besoin les guides de bonnes pratiques plutôt que le droit "dur" » ou encore le

[498] LAMBERT A., KUHLMANN S., *Rationaliser et évaluer les normes : regards croisés franco-allemands*, CNEN, sept. 2021, pp. 45-46 : « […] Or, l'expertise du CNEN contribuerait au renforcement de la qualité des missions de contrôle dévolues au Parlement au titre de l'article 24 de la Constitution […]. Développer une culture parlementaire de l'évaluation des normes, tant à l'échelle du flux que du stock, suppose que les parlementaires puissent recourir à une expertise extérieure afin de diversifier les angles d'analyse […]. En ce sens, le CNEN souhaite faciliter la sollicitation par le Parlement en élargissant le champ de sa saisine quant à ses auteurs, mais également quant à son objet. Dans cette perspective, une meilleure association des commissions permanentes des assemblées parlementaires aux travaux du CNEN est préconisée en amont afin d'ancrer cette pratique dans le travail législatif : le CNEN propose notamment d'associer les rapporteurs des projets de loi à l'examen du texte en séance afin d'assurer un suivi plus étroit de l'application des lois votées ».

[499] Conseil national d'évaluation des normes & Sénat, *Charte de partenariat*, Paris, 23 juin 2016, p. 1, [en ligne] : « L'expérience tirée du processus de simplification des normes applicables aux collectivités territoriales engagé ces dernières années tant par les instances compétentes du Sénat que par le CNEN démontre l'importance de coordonner leur action: la mobilisation simultanée sur l'ensemble d'un champ normatif des moyens disponibles d'un côté comme de l'autre conditionne l'efficacité maximale de la simplification normative ».

[500] *Ibid.*, p. 2.

[501] *Ibid.*, pp. 2-3.

développement et le partage de « leurs réseaux d'interlocuteurs privilégiés ». Le titre III, enfin, prévoit la publication d'un rapport annuel sur la mise en œuvre de la Charte

300. Un *bilan de l'activité de la Délégation aux collectivités territoriales en matière de simplification normative* a été publié le 28 juillet 2017[502]. Il détaille les « résultats concrets […] acquis ou annoncés » par la Délégation et sa coopération avec le CNEN[503]. Dans son *Rapport d'information fait au nom de la Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation sur l'activité de celle-ci pendant les sessions 2019-2020, 2020-2021 et 2021-2022*, c'est au tour de l'Assemblée nationale de plaider pour une meilleure association et prise en compte du CNEN dans la question du Mieux Légiférer en proposant de « renforcer les attributions [de celui-ci] et lui conférer le statut d'autorité administrative indépendante », suggérant également que « le Gouvernement devrait être tenu de motiver son refus de prendre en compte les recommandations émises par le CNEN sur un projet de décret ayant un impact important pour les collectivités locales[504] ». Dans son rapport comparatif entre le *NKR* et lui-même, le CNEN préconise d'ailleurs qu'une Charte de partenariat soit également établie avec l'Assemblée nationale pour que soit, entre autres, facilitée la saisine du CNEN par le Parlement[505].

301. Plus récemment, le CNEN a assisté et est intervenu aux Etats généraux de la simplification des normes applicables aux collectivités territoriales, organisés au Sénat le 16 mars 2023. Les propositions formulées par le Conseil ont rejoint celles du Sénat, qui a clos la journée par la signature d'une Charte, avec le Gouvernement cette fois-ci, d'engagements communs pour simplifier les normes applicables aux collectivités territoriales. Le CNEN est mentionné dans

[502] Sénat [Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation*], Bilan de l'activité de la Délégation aux collectivités territoriales en matière de simplification normative*, Paris, 28 juill. 2017, 7 p., [en ligne].
[503] *Ibid*., p. 2 : « Le partenariat établi avec le Conseil national d'évaluation des normes (CNEN) dans le cadre d'une charte signée le 23 juin 2016 commence à déboucher sur des mesures de simplification concrètes. Ainsi, sur la suggestion du président du CNEN, une proposition de loi tendant à harmoniser certaines obligations applicables aux collectivités territoriales dans le domaine du service public d'eau potable vient d'être rédigée, à l'issue d'une table ronde avec les principaux acteurs intéressés ».
[504] Assemblée nationale, Rapp. d'information n° 5120 fait au nom de la Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation sur l'activité de la Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation pendant les sessions 2019-2020, 2020-2021 et 2021-2022, par CAZENEUVE J.-R., 23 févr. 2022, [en ligne], p. 62.
[505] LAMBERT A., KUHLMANN S., *Rationaliser et évaluer les normes : regards croisés franco-allemands*, CNEN, sept. 2021, p. 46.

presque chacun des objectifs formulés dans la Charte[506]. Le premier rapport annuel à ce propos est paru en mai 2024[507] dans le *Rapport public d'activité* 2023 du CNEN et propose de dresser un bilan satisfaisant de la première année de mise en œuvre de la Charte[508].

B. UNE COOPERATION SOUHAITABLE ENTRE LE CNEN ET L'INSEE

302. Dans son rapport comparatif entre *NKR* et lui-même publié en septembre 2021, le CNEN consacre son dernier Titre à des recommandations en matière de Mieux Légiférer, au titre desquelles la nécessité de s'inspirer du modèle allemand de coopération entre le *StBA* et le *NKR*. Ainsi, dans une volonté de « construire des méthodes durables pour améliorer l'efficacité de l'action publique », il recommande d' « agir par mimétisme pour améliorer l'évaluation et le contrôle des normes au niveau national » en concluant « un partenariat CNEN-INSEE, à l'image de celui existant entre le NKR et l'Office fédéral de la statistique[509] ».

303. Alors que le §8 *NKRG* prévoit expressément le concours opérationnel et méthodologique du *StBA* au *NKR* ainsi qu'au Gouvernement fédéral, au *Bundesrat* et au *Bundestag*, rien de tel n'est prévu, ni légalement ni pratiquement, en France. A l'heure actuelle [2025], le CNEN procède sans le secours d'une institution tierce à l'évaluation des coûts des projets de texte en s'appuyant en solitaire sur les études d'impact et l'analyse des fiches d'impact financier renseignées par les ministères porteurs (v. *infra*).

---

[506] Entre autres : « Le Gouvernement veillera à limiter le recours aux procédures d'urgence pour les saisines du CNEN et assurera le suivi régulier de cet engagement ; le Sénat entendra, selon les cas et en tant que besoin, en commission ou en délégation aux collectivités territoriales, le CNEN sur les avis rendus sur des projets de textes législatifs ou réglementaires ; le Gouvernement diffusera, à l'occasion de l'étude d'impact, l'avis du CNEN qui lui a été rendu en application de l'article L. 1212-2 du CGCT ; pour l'atteinte de ces objectifs, le Gouvernement et le Sénat s'appuient sur le CNEN, dont la composition permet d'associer pleinement les élus locaux, qui constituent le collège le plus important du Conseil. Le rôle du CNEN s'exerce grâce : à la transmission systématique par le CNEN à la délégation aux collectivités territoriales du Sénat de l'ordre du jour des séances et du relevé de décisions à la suite de ses réunions ; au recours, dans le cadre prévu à l'article L. 1212-2 du CGCT, au pouvoir d'audition de toute personne pouvant éclairer les débats du CNEN, et notamment les rapporteurs des projets de loi sur les projets d'actes réglementaires d'application qui lui sont soumis ; à la diffusion par le Gouvernement des avis publics du CNEN, lequel, par le développement d'une motivation détaillée, éclaire la Représentation nationale ; à l'adéquation entre les capacités du CNEN et ses missions ».

[507] Conseil national d'évaluation des normes, *Rapport public d'activité 2023*, mai 2024, 68 p.

[508] *Ibid.*, p. 9 : « Plusieurs objectifs fixés par la charte sont d'ores et déjà atteints. Le CNEN s'applique ainsi à renforcer ses liens avec le Sénat en transmettant au secrétariat de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation, de manière systématique, l'ordre du jour des séances ainsi que le relevé de décisions du Conseil. De la même manière, le Gouvernement s'était engagé à limiter les saisines du CNEN dans le cadre de procédures d'"urgence", celles-ci ont été divisées par deux entre 2022 et 2023. En effet, si 31 % des projets de texte soumis au CNEN relevaient d'une procédure exceptionnelle (d'"urgence" ou d'"extrême urgence") en 2022, cette proportion pour 2023 est réduite à 16 % ».

[509] LAMBERT A., KUHLMANN S., *Rationaliser et évaluer les normes : regards croisés franco-allemands*, CNEN, sept. 2021, pp. 51-52.

304. Créé par l'article 32[510] de la loi n° 46-854 portant ouverture et annulation de crédits du 27 avril 1946, l'INSEE a été institué comme un service de direction générale du ministère de l'économie et des finances. L'Institut relève donc légalement de l'Exécutif, au même titre que les services statistiques ministériels, mais se désigne lui-même comme attentif à la « préoccupation majeure en matière de statistiques publiques [qu'] est l'indépendance, l'impartialité et l'objectivité de leur élaboration[511] » :

> « L'INSEE a toujours relevé du pouvoir exécutif ; cela n'empêche pas le système statistique français d'être fiable et indépendant de toute intervention politique, et d'être perçu comme tel par le public. Il s'agit d'une indépendance *de facto* et non *de jure*, même si le cadre juridique protégeant l'indépendance professionnelle de la statistique publique doit continuer de se renforcer[512] ».

305. S'inspirer du modèle allemand de coopération *NKR-StBA* à tous les stades du contrôle des normes – *ex ante* et *ex post* – permettrait au CNEN, selon celui-ci, de renforcer la qualité des analyses qu'il effectue sur le flux des nouvelles normes applicables aux collectivités territoriales et, dans l'idéal, sur leur stock. L'aide apportée par l'INSEE, au moment des études d'impact ainsi qu'au moment de l'évaluation de celles-ci par le CNEN soutiendrait ce dernier dans l'établissement d'une expertise objective et indépendante dans des délais contraints[513].

---

[510] Loi n° 46-854 du 27 avr. 1946 :

Art. 32. - Il est créé, au ministère de l'économie nationale, un institut national de la statistique et des études économiques pour la métropole et la France d'outre-mer.

Cet institut groupera les services des statistiques, d'études économiques et de documentation du ministère de l'économie nationale, qui seront énumérés par un règlement d'administration publique.

Art. 33. - Les attributions de l'institut national et les modalités de la coordination à réaliser dans les domaines de la statistique, de la mécanographie, de la documentation et des études relatives aux problèmes économiques seront fixées par des décrets pris en la forme de règlement d'administration publique.

Des décrets pris sous le contreseing du ministre de l'économie nationale et du ministre des finances pourront procéder aux transferts ou aux annulations de crédits résultant de la création de l'institut national. Ils pourront également supprimer les emplois devenus inutiles à la suite de la réorganisation des services d'études, de documentation et de statistiques. Le licenciement des personnels dont les emplois seront supprimés sera assuré dans les conditions prévues par la loi du 15 févr. 1946.

[511] TAVERNIER J.-L., « Un système statistique intégré à l'administration centrale », *Courrier des statistiques*, INSEE, n° 1, 6 déc. 2018, [en ligne].

[512] *Id*.

[513] LAMBERT A., KUHLMANN S., *Rationaliser et évaluer les normes : regards croisés franco-allemands*, CNEN, sept. 2021, p. 52.

306. Le CNEN rappelle d'ailleurs dans son rapport que le Conseil d'Etat a également souligné la « capacité d'adaptation de l'INSEE à l'urgence, notamment dans le cadre de la crise sanitaire[514,515] » dans son étude annuelle de 2020 consacrée à la conduite et au partage de l'évaluation des politiques publiques, « urgence qui tend à irriguer les saisines du CNEN et qui justifie ainsi pleinement l'instauration de partenariats entre ces différents acteurs[516] ». *Ex ante*, cette coopération favoriserait un enrichissement des bases de données des deux institutions, une plus grande objectivité ainsi qu'une meilleure gestion des contraintes de temps. Dans son étude de 2019 consacrée aux études d'impact, le CESE plaidait également pour un investissement de l'INSEE en la matière[517]. Mais c'est également, selon le CNEN, pour le développement et l'amélioration des contrôles *ex post* – dans lesquels il ne parvient pas à s'engager à ce jour – que l'instauration d'un partenariat serait souhaitable. Il s'agit là de la septième recommandation du rapport comparatif entre le CNEN et le *NKR*, par laquelle le premier rappelle qu'il « recommande fréquemment, dans ses délibérations, de réaliser des évaluations *ex post* pour développer et instaurer une doctrine de ''regards croisés'' entre les administrations centrales, conceptrices de la norme, et les acteurs locaux, chargés de son application au quotidien[518] ».

307. Bien qu'encouragée par le Conseil d'Etat[519], l'évaluation *ex post* des normes juridiques en France ne parvient pas à se développer convenablement à l'heure actuelle. Le CNEN est investi de cette mission, certes facultative, concernant les normes règlementaires ayant un impact sur les collectivités territoriales et leurs établissements publics. Mais les manques de moyens et de temps ne lui permettent pas de s'y consacrer. Là encore, le soutien de l'INSEE pourrait peut-être lui être favorable et représenter une ressource technique, méthodologique et économe en

[514] *Id*.
[515] Conseil d'Etat*, Conduire et partager l'évaluation des politiques publiques*, Etude annuelle 2020, 9 juill. 2020, p. 55.
[516] LAMBERT A., KUHLMANN S., *op. cit.*, p. 52.
[517] Conseil économique, social et environnemental, *Etudes d'impact : mieux évaluer pour mieux légiférer*, Etude du conseil économique, social et environnemental, au nom de la Délégation à la prospective et à l'évaluation des politiques publiques, 2019-1, 3 sept. 2019, p. 58.
[518] LAMBERT A., KUHLMANN S., *op. cit.,* pp. 52-53.
[519] Conseil d'Etat, *op. cit.,* p. 96.

temps. Enfin, non évoquée par le CNEN mais par l'OCDE en 2010, la question d'une coopération avec la Cour des comptes mériterait également d'être soulevée[520].

§ 2 – L'EXCLUSION DU CNEN AU NIVEAU INTERNATIONAL

308. Le réseau *RWE*, bien qu'informel, a discrétionnairement élaboré les critères auxquels doivent nécessairement répondre les Conseils de contrôle des normes qui souhaitent en devenir membres actifs (A). Les entretiens menés lors de la recherche ont mené à la conclusion que le CNEN ne réunissait, selon eux, pas ces critères et ne pouvait donc pas intégrer formellement le réseau (B). Le Conseil d'évaluation des normes français apparaît exclu de toute participation au réseau *RWE* donc, *de facto*, isolé sur le plan international. Pourtant, cet isolement subi n'est que relatif car la part de subjectivité dans l'évaluation des critères est tangible.

A. LES CRITERES D'INTEGRATION DU RESEAU *REGWATCHEUROPE*

309. Le critère d'intégration principal – voire exclusif – au réseau *RWE* est incarné par l'indépendance des Conseils de contrôle des normes à l'égard du pouvoir exécutif de l'Etat dans lequel ils interviennent[521]. Dans des documents internes au réseau ayant été communiqués lors du séjour de recherche au *NKR* en juin 2023 [non publics], plusieurs critères sont développés. S'y trouvent une liste de critères d'adhésion pleine au réseau *RWE* (*Criteria for full membership of RegWatchEurope*) ainsi qu'une liste de critères nécessaires pour être un « membre observateur » du réseau (*Criteria for observer membership of RegWatchEurope*).

310. Concernant les critères d'adhésion pleine au réseau, le document rappelle d'abord que le *RWE* se veut être un réseau d'organismes de contrôle indépendants, « partageant les mêmes

[520] OCDE, *Mieux légiférer en Europe. France 2010*, 2010, p. 36 : « La France dispose de plusieurs acteurs qui pourraient assurer des évaluations dans le temps. La Cour des comptes, indépendante de l'exécutif, ne s'est pas encore engagée dans des études sur la gouvernance réglementaire, mais pourrait être très utile pour des évaluations générales. La révision constitutionnelle de 2008 a entériné la pratique d'étendre son champ d'activité à l'évaluation des textes normatifs au-delà des purs aspects budgétaires. Les programmes de réduction des charges administratives et le dispositif des études d'impact pourraient en être des exemples, comme on le voit dans d'autres pays. Cette évolution peut s'inscrire dans le développement d'une politique de l'évaluation des politiques publiques telle qu'elle est amorcée par la révision constitutionnelle. Le Conseil d'Etat reste un acteur d'envergure, d'autant plus que la création récente d'une nouvelle section (la section de l'administration) lui permet d'approfondir une vision transversale des enjeux globaux de la réforme de l'Etat ».

[521] NOTBOHM R., *Wirkungen und Grenzen von Institutionen exekutiver Folgenabschätzungskontrolle — Nationaler Normenkontrollrat und Ausschuss für Regulierungskontrolle im Vergleich*, *Schriften zum Öffentlichen Recht (SÖR)*, Band 1411, 2019, S. 357.

idées », tous responsables de l'examen indépendant des évaluations d'impact fournies par leurs gouvernements respectifs sur l'impact de la règlementation[522].

311. Il est premièrement expliqué qu'en tant qu'organisations individuelles, les Conseils de contrôle des normes membres à part entière du réseau *RWE* conseillent leurs gouvernements respectifs sur les questions règlementaires ; jouent un rôle de contrôle « important » en contestant, surveillant et conseillant leurs gouvernements sur les nouvelles propositions de règlementation et « offrent des commentaires sur des questions plus larges d'amélioration de la règlementation[523] ».

312. Viennent deuxièmement les objectifs poursuivis en tant que « réseau », à savoir : renforcer leur propre expertise en échangeant des connaissances et en partageant les meilleures pratiques ; collaborer pour exhorter l'Union européenne à continuer de renforcer ses programmes d'amélioration de la règlementation ; convenir de prises de position communes ; rencontrer la Commission européenne et le *RSB* pour échanger des points de vue ; rencontrer d'autres organisations (par exemple, l'OCDE) pour promouvoir le contrôle indépendant ou entreprendre des activités pour informer les autres pays des avantages d'un examen externe et indépendant des évaluations d'impact.

313. Le réseau affirme accueillir de nouveaux membres. Il précise que pour garantir l'adhésion au réseau, toute organisation qui s'en approche pour devenir membre ou qui est invitée à devenir membre doit démontrer deux éléments. D'abord, il convient que le rôle de l'organisation candidate soit « d'offrir un contrôle rigoureux des évaluations d'impact ». Ensuite, l'organisation candidate doit être indépendante de son gouvernement. Par indépendant, est entendu que l'organisation n'est pas soumise à des partis pris (*bias*) ou à une influence ; qu'elle n'est pas dirigée par son gouvernement et, enfin, qu'elle est libre d'entreprendre ses propres activités à l'appui de ses fonctions principales[524].

314. Si ces critères se voient remplis, alors l'organisation peut devenir membre à part entière et ainsi « s'engager dans un travail collaboratif pour s'assurer que les objectifs du *RWE* sont atteints ; partager les meilleures pratiques en assistant aux réunions ; engager des ressources pour contribuer au travail du *RWE* ; contribuer à la fonction de secrétariat du réseau et enfin

[522] RegWatchEurope, *Criteria for full membership of RegWatchEurope and Criteria for observer membership of RegWatchEurope*, document interne non-public procuré le 19 juin 2023, 2 p.
[523] *Id*.
[524] *Id*.

s'engager dans le partage des meilleures pratiques[525] ». Il est à noter que l'Europe entendue dans le titre du réseau et la composition de celui-ci désigne l'Europe géographique et non l'Union européenne puisque le *NBRC* (organisme norvégien) et le *RPC* (organisme britannique) en font partie à part entière alors qu'ils ne sont pas membres de l'Europe des vingt-sept.

315. Afin de donner accès au réseau à des organismes de contrôle qui ne réunissent toutefois pas les critères suscités et de poursuivre son objectif d' « information des autres pays des avantages d'un examen externe et indépendant des évaluations d'impact », une liste de critères pour devenir « membre observateur » du *RWE* a été établie. Pour garantir le statut d'observateur du réseau, toute organisation qui le souhaite ou y est invitée doit démontrer qu'elle « s'engage dans l'examen des mesures règlementaires ; qu'elle est prête à s'engager dans l'échange d'informations ; qu'elle est prête à soutenir le *RWE* dans ses efforts pour renforcer les programmes de l'UE sur une meilleure règlementation[526] ». L'organisation pourra ensuite se joindre aux réunions du *RWE* mais ne détiendra pas de droit de vote et pourra se voir exclue de certaines réunions. En contrepartie, le réseau s'engage à « offrir aux observateurs la possibilité d'informer le *RWE* de leurs activités respectives et solliciter une expertise ; participer à l'échange d'informations et au partage des meilleures pratiques et, enfin, les inviter à participer aux évènements et activités portés à l'attention du *RWE* ». Des conditions somme toute fort strictes pour un réseau informel d'échange de bonnes pratiques.

B. LE CNEN ET LES CRITERES DU RESEAU *REGWATCHEUROPE*

316. Le CNEN s'est présenté pour la première fois au réseau *RWE* le 15 mars 2021. Il a assisté à plusieurs réunions et s'est vu refuser l'intégration en tant que membre à part entière lors d'une négociation en visioconférence le 4 octobre 2021[527]. Son présumé manque d'indépendance par rapport à l'exécutif français lui a été opposé. Lors d'échanges et de négociations avec son homologue allemand – qui s'est fait le représentant de tous les membres du *RWE* à ces occasions – il est apparu d'après ceux-ci que le CNEN ne remplissait pas le critère d'indépendance nécessaire à l'égard de l'Exécutif. Pour les membres du *RWE* actuels [2025], le problème semble résider dans le fait que neuf des membres du CNEN sont des représentants de l'Etat et que son secrétariat est assuré par une équipe de six personnes au sein de la DGCL, elle-même

[525] RegWatchEurope, *Criteria for full membership of RegWatchEurope and Criteria for observer membership of RegWatchEurope*, document interne non-public procuré le 19 juin 2023, 2 p.
[526] *Id*.
[527] Conseil national d'évaluation des normes, *Note relative à l'indépendance du CNEN dans le cadre de son éventuelle adhésion au réseau RegWatchEurope*, note à l'attention du Président du CNEN et de Mme Nolwenn RIBREAU, Paris, 4 oct. 2021, 5 p.

au sein du ministère de l'Intérieur et des Outre-mer. Le CNEN dispose par ailleurs d'un budget propre prélevé sur la dotation globale de fonctionnement attribuée par l'Etat aux collectivités territoriales[528].

317. Or, comme le soulignait l'OCDE dans son étude de cas consacrée au *RWE* en 2018, il n'existe pas de définition internationalement reconnue de l'indépendance des organismes de surveillance règlementaire[529], par conséquent, « la compréhension et les pratiques des pays varient » en la matière. La définition de l'indépendance proposée par le *RWE* se réfère à une dimension à la fois politique et opérationnelle : mis en place par le pouvoir exécutif ou par le pouvoir législatif, avec des budgets fixés par eux, ils sont réputés dotés d'une pleine autonomie dans l'exercice de leurs fonctions, s'organisent en interne et sont libres de toute intervention extérieure – notamment politique – dans leur prise de décision[530]. L'OCDE retient quant à elle que l'indépendance en la matière désigne une situation de non-soumission à l'Exécutif, n'excluant toutefois pas un soutien (par des membres ou un secrétariat) de fonctionnaires situés au sein d'un ministère[531].

318. Le CNEN lui-même a formulé des propositions vouées à renforcer son indépendance afin d'éviter, autant que faire se peut, que les apparences ne puissent seulement laisser douter de celle-ci. Dans son rapport comparatif publié en septembre 2021, il suggérait d'être rattaché non plus à la DGCL mais directement au SGG – celui-ci étant « chargé d'assurer le bon fonctionnement et la régularité de l'action gouvernementale, mais également de contrôler la qualité des évaluations préalables[532] ». Etait également envisagée l'option d'un rattachement direct au Premier ministre ou encore la transformation du CNEN sur le modèle d'une AAI ou d'autorité publique indépendante[533] (API). Mais « *a minima*, son indépendance pourrait

[528] LAMBERT A., KUHLMANN S., *Rationaliser et évaluer les normes : regards croisés franco-allemands*, CNEN, sept. 2021, p. 49.
[529] OECD, *Case studies of RegWatchEurope regulatory oversight bodies and of the European Union Regulatory Scrutiny Board*, OECD, Paris, 2018, p. 14.
[530] *Id.* : « Such bodies are described as being set up by the executive or legislative branch of government, with budgets set by government or Parliament. They are deemed to be equipped with full autonomy in how they perform their functions, organise themselves internally, and shall be free from external, in particular political intervention, in their decision-making ».
[531] *Id*.
[532] LAMBERT A., KUHLMANN S., *op. cit.* , pp. 49-50 : « Une telle hypothèse présenterait l'intérêt d'assurer une meilleure coordination avec l'action du SGG en matière de qualité du droit, de simplification normative et de contrôle des fiches et études d'impact ».
[533] LAMBERT A., KUHLMANN S., *op. cit.*, p. 50 : « Bien que le Sénat n'ait pas souhaité retenir une telle hypothèse lors de la création du CNEN en 2013, la mission ''flash'' sur le pouvoir réglementaire local, menée par les députées Monica Michel et Patricia Lemoine en 2020, proposait de conférer au CNEN le statut d'AAI (proposition n° 10) ».

toutefois être expressément consacrée par la loi, sans lui octroyer [forcément] le statut d'une AAI[534] ».

319. En revanche, il est possible de se demander si de tels changements seraient vraiment nécessaires à une plus grande indépendance du CNEN. Tout d'abord, si l'indépendance du CNEN n'est pas expressément prévue par la loi qui l'institue, celle-ci résulte de la pratique. Dans les négociations menées le 4 octobre 2021, trois arguments ont été développés à l'appui de cette démonstration.

> En premier lieu, à l'instar des autres organismes de contrôle de la règlementation, le CNEN rend ses avis en toute indépendance, sans être lié à aucune administration et ce, « même lorsque le texte est porté par le ministère chargé des collectivités territoriales[535] ».
>
> En deuxième lieu, son indépendance est assurée, dans la pratique, par les modalités de sa saisine puisqu'une pluralité d'acteurs en détient la compétence et que le Conseil peut s'autosaisir[536].
>
> Enfin et en troisième lieu, était développé l'argument selon lequel l'indépendance pouvait être comprise de façon souple, à l'instar de celle qui fait l'objet de tentatives de définitions concernant les AAI puisque celles-ci, bien qu'indépendantes, conservent un lien avec l'Etat[537].

320. Par ailleurs, si elle n'est pas gage d'indépendance *de jure*, la composition du CNEN est largement démocratique dans la mesure où vingt-trois de ses membres sont élus par des électeurs eux-mêmes élus directement ou indirectement par les citoyens. Le caractère

---

[534] LAMBERT A., KUHLMANN S., *Rationaliser et évaluer les normes : regards croisés franco-allemands*, CNEN, sept. 2021, p. 50

[535] Conseil national d'évaluation des normes, *Note relative à l'indépendance du CNEN dans le cadre de son éventuelle adhésion au réseau RegWatchEurope*, note à l'attention du Président du CNEN et de Mme Nolwenn RIBREAU, Paris, 4 oct. 2021, p. 4 : « Si l'avis du CNEN est défavorable, le Gouvernement doit en effet transmettre un projet de texte modifié ou un complément d'informations en vue d'une seconde délibération. Cette situation s'applique à tous les projets de texte, quel que soit le ministère porteur. Ainsi, lors de la séance du 1er avr. 2021 portant sur le projet de loi 3DS, le CNEN a émis un avis défavorable alors que ledit texte était porté par le ministère chargé des collectivités territoriales ».

[536] *Id.*

[537] *Id.* : « Ainsi, l'indépendance de ces autorités administratives insérées dans le paysage administratif français demeurera toujours relative. Elle sera plus ou moins forte, mais jamais absolue. L'indépendance ne doit pas être comprise de manière radicale. Une autorité peut être indépendante tout en conservant un lien certain avec l'Etat, que ce soit par le biais de sa comptabilité, de sa composition ou des procédures ».

démocratique d'une situation n'est évidemment pas synonyme de garantie d'indépendance ou de bonne qualité des procédures, mais on peut penser qu'il a le mérite d'éviter autant que possible les nominations par cooptation – ce qui, malgré l'indépendance marquée du *NKR* dans la loi qui l'institue, peut être ne serait-ce que soupçonné au regard des fonctions actuelles ou antérieures de ses membres. Ce n'est pas automatiquement un « problème », mais nier le caractère politique des compositions des organismes de contrôle de la règlementation n'en assure pas plus, pour autant, leur indépendance.

321. A ce propos et au-delà de cette indépendance *de facto* plutôt que *de jure*, comme le relevait la professeure Sabine Kuhlmann lors de la 364e session du *NKR* le 16 juin 2023, et comme le présente l'OCDE dans son étude de cas du *RWE* de 2018, les détails des compositions des membres actuels du *RWE* pourraient ne pas tout à fait correspondre à l'idée que l'on peut se faire de l' « indépendance ». Ce fut dit, tout dépend évidemment de la définition qui lui est accordée – celle-ci étant difficilement détachable de considérations axiologiques. A titre d'illustration, la nomination des membres du *FCRIA* (Finlande), bien que soumise à un cycle de consultation publique des parties prenantes, se fait sur sélection directe du Gouvernement[538]. En Suède, les membres du *SBRC* sont « sous les auspices de l'Agence suédoise pour la croissance économique et régionale[539] (*Tillväxtverket*) », elle-même organisation gouvernementale créée en 2009 sous la tutelle du ministère des entreprises et de l'innovation[540]. En Norvège, enfin, le *NBRC* dépend administrativement du ministère norvégien du Commerce, de l'Industrie et de la Pêche[541]. Le CNEN aurait tout intérêt à renforcer ses compétences et sa position institutionnelle en intégrant le réseau *RWE*.

CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND

322. Dans leurs stratégies légistiques, le *Normenkontrollrat* et le CNEN ont progressivement noué des relations à leurs échelons nationaux respectifs. Outre ses échanges avec le Gouvernement fédéral, le *Bundesrat* et le *Bundestag*, le *NKR* se démarque du CNEN français à l'échelle nationale par les relations étroites qu'il entretient avec l'Office fédéral de la statistique (*StBA*). Son indépendance supposée apparaît privilégier le développement de ses relations à l'échelle internationale, puisqu'il est membre du réseau *RegWatchEurope*. Le CNEN quant à

[538] OECD, *Case studies of RegWatchEurope regulatory oversight bodies and of the European Union Regulatory Scrutiny Board*, OECD, Paris, 2018, p. 48.
[539] *Ibid.*, p. 66.
[540] Ambassade de France en Suède, Service économique de Stockholm, *L'écosystème d'innovation en Suède*, [en ligne], p. 5.
[541] OECD, *op. cit.*, p. 79.

lui propose, malgré lui, une institutionnalisation légistique plus confidentielle. Si ses relations avec le Sénat sont avérées et permettent de retenir des solutions efficaces, un blocage subsiste quant à l'établissement d'un partenariat avec l'INSEE. Son supposé manque d'indépendance lui est fréquemment reproché à l'échelle internationale, ce qui rend difficile son intégration au sein du réseau *RegWatchEurope*.

CONCLUSION DU TITRE SECOND

323. Les institutions françaises et allemandes au service de la légistique se voient respectivement et principalement – mais non exclusivement – incarnées par le Conseil national d'évaluation des normes et par le *Normenkontrollrat*. Ces deux organes *sui generis* se placent comme les principaux vecteurs légistiques institutionnels – bien qu'en France, le SGG intervienne régulièrement en la matière également (v. *infra*). Alors que le *Normenkontrollrat* a été pensé dans une stratégie du Mieux Légiférer et un programme de réduction de la bureaucratie relativement juridicisés en Allemagne, le CNEN français peut apparaître comme une institution occupant une place plus confidentielle, explicable par une plus grande dispersion de la stratégie légistique française.

324. La description de l'éparpillement français ne doit pas être considérée comme une diatribe, car il n'est pas certain que la juridicisation des préceptes légistiques soit gage d'un changement de culture normative plus effectif. En revanche, il est possible de regretter que cela ne facilite pas l'inscription solide du CNEN dans le paysage institutionnel de l'hexagone. Son manque d'indépendance lui est souvent reproché. Pourtant, on peut considérer qu'il ne souffre pas de moins d'indépendance que son homologue allemand. Quoi qu'il en soit, cela expliquerait son isolement relatif sur la scène légistique internationale. Aux niveaux nationaux, les deux organes paraissent, chacun à leur manière, capables de nouer des coopérations interinstitutionnelles plutôt satisfaisantes – même si les recherches de terrain ont laissé comprendre que le CNEN pouvait envier les échanges privilégiés entre le *NKR* et le *StBA* outre-Rhin, tandis que l'établissement d'un partenariat français entre le CNEN et l'INSEE reste à ce jour lettre morte.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

325. Considérant que la recherche s'intéresse tout particulièrement à l'institutionnalisation de la légistique comme vecteur de son effectivité, ces premières considérations mettent en évidence les avantages d'une intégration institutionnelle des pratiques légistiques pour garantir un droit de qualité. En France, l'absence d'une institution spécifiquement dédiée à la légistique

semble freiner l'adoption de processus systématiques de simplification, d'évaluation et de rationalisation des normes. Les réformes entreprises jusqu'à présent peuvent se voir reprocher un certain manque de cohérence et de portée structurelle. Mais la diffusion légistique n'est pas inexistante pour autant et se révèle dans une coopération interinstitutionnelle relativement dynamique. La légistique française bénéficie par ailleurs d'une forte tradition doctrinale qui contribue à enrichir la réflexion sur la qualité du droit et la recherche de son amélioration. En Allemagne, l'officialisation de la légistique incarnée par le *Normenkontrollrat* illustre comment une approche institutionnelle dédiée peut améliorer la diffusion des bonnes pratiques en ce que cela facilite le repérage d'interlocuteurs dédiés. Mais le cadre allemand n'est pas exempt de défis pour autant, notamment en ce qui concerne l'harmonisation légistique entre les niveaux fédéral et fédérés. Quoi qu'il en soit, il est possible de conclure provisoirement que la création d'institutions dédiées permet de standardiser les méthodes légistiques et de faciliter leur diffusion. On peut conjecturer, à ce stade, que les principes et les institutions au service de la légistique facilitent la création et l'utilisation d'outils dédiés, légitimant alors les nouvelles normes et améliorant leur mise en œuvre.

SECONDE PARTIE – OUTILS LEGISTIQUES EN FRANCE ET EN ALLEMAGNE

326. Les principes établis en Allemagne et en France en matière de Mieux Légiférer ont conduit les deux systèmes à des adaptations institutionnelles de la légistique. Conçus initialement dans le but d'éviter le recours traditionnel à la règlementation, ils incitent ses acteurs à envisager le l'abstention normative et, si besoin, le recours à la voie normatrice sous un angle rationnel. Il faut alors rechercher des conditions optimales de production du droit. Il s'agit de contrôler *ex ante* la règlementation en devenir en évaluant ses impacts potentiels (Titre premier), soit d'évaluer l'environnement entourant sa création et de pronostiquer ses effets éprouvés au regard des effets escomptés. Il faut remarquer qu'alors que les techniques matérielles mobilisées expressément *ex ante* ont pour objectif d'améliorer la qualité de la norme envisagée du point de vue de son coût essentiellement, les techniques maniées *in itinere* mobilisent d'autres considérations légistiques, cette fois-ci formelles[542]. Ces considérations s'étendent à un contrôle *ex post* et même *per continuum* de la qualité des normes (Titre second) et du droit dans son ensemble. Une fois que le droit a été confectionné, il faut observer si ses effets éprouvés

[542] Pour rappel, une distinction entre « légistique matérielle » et « légistique formelle » est proposée, entre autres, dans LEROYER A.-M., « Légistique », *in* ALLAND D. et RIALS S., *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003, 1649 p : « […] La distinction de la légistique formelle et matérielle revient à Ch. A. Morand. La première désigne "les principes et connaissances servant à renforcer l'efficacité de la législation". La seconde désigne "l'étude des procédés de mise en forme d'un projet normatif", notamment l'étude de la rédaction des lois. [La légistique matérielle] s'attache à l'étude de l'ensemble des procédés permettant de renforcer l'efficacité de la législation. Un tel effet peut être, tout d'abord, recherché en amont du processus législatif : au stade de l'élaboration de la loi. Parmi les procédés les plus importants utilisés à cette fin, il convient de relever le recours, à partir des années 1960, à la "sociologie prélégislative" ou encore plus récemment à la technique des études d'impact proposée par le gouvernement dans diverses circulaires. Cette technique consiste à mettre en place les moyens d'estimer la portée et la pertinence des lois. L'étude doit faire le point précis de la législation applicable pour faire apparaître la portée des modifications du droit et leur adéquation aux objectifs poursuivis. La recherche d'efficacité peut ensuite être poursuivie en aval du processus législatif, une fois la loi votée. A cette fin, la principale technique utilisée est celle de l'évaluation législative. Cette fois-ci, l'évaluation est rétrospective et porte sur les effets de la loi en vue de déterminer si les objectifs prévus ont été atteints. En France, le phénomène a débuté avec les lois expérimentales. Ce sont des lois prises pour une certaine durée, au terme de laquelle il est prévu une évaluation de leurs effets pour éventuellement pouvoir les adapter. Le système rappelle celui des *sunsets law* aux USA. Le phénomène s'est ensuite développé avec l'institutionnalisation de l'évaluation confiée à un office *ad hoc*. En 1983 fut créé l'Office d'évaluation des choix scientifiques et techniques. En 1990 fut mise en place une procédure d'évaluation par les commissions permanentes des assemblées parlementaires. Enfin, deux lois du 14 juin 1996 portent création d'un Office parlementaire d'évaluation de la législation ainsi que d'un Office d'évaluation des politiques publiques. [La légistique formelle] désigne l'étude des procédés de mise en forme d'un projet normatif, notamment l'étude de la rédaction des lois. Sans en avoir le nom, de telle études de légistique sont connues depuis l'Antiquité. En survolant les siècles, les seuls noms de Platon, Cicéron, Francis Bacon, Montesquieu, Jeremy Bentham ou encore Dupin sont évocateurs. Parmi ces auteurs, J. Bentham qui est reconnu comme un précurseur. En effet, il est le premier à avoir confectionné un traité de légistique. Son traité de législation civile et pénale a été publié en français en 1820. En France, l'amélioration de la rédaction des textes de lois est une préoccupation gouvernementale depuis 1974. Des consignes sont données par voies de circulaires sur le choix du vocabulaire, la longueur des phrases, la ponctuation, la structure des textes. L'accent est également mis sur la nécessité de mettre à jour les textes, de les articuler entre eux avec la codification à droit constant. Ce type de codification est conçu comme un travail de pure compilation destiné à réunir les textes existants, moyennant des modifications de formes nécessaires pour ordonner les textes entre eux, mais à l'exclusion de toute modification de fond ».

correspondent aux effets escomptés et s'il s'adapte réellement et correctement aux réalités qu'il entend régir.

TITRE PREMIER

L'EVALUATION *EX ANTE* DU DROIT

327. Si la voie normatrice est retenue, il faut alors envisager méthodologiquement les étapes à franchir dans la création *stricto sensu* des futures normes. Cette phase d'évaluation *ex ante* pratiquée aujourd'hui est le fruit de l'avènement progressif d'une certaine culture de l'évaluation aux origines anglo-saxonnes. Apparue dans les années 1970 au Royaume-Uni, elle se dessinait initialement comme une sorte d'étude de projet ou d'étude de faisabilité à finalité essentiellement économique. Il s'agissait avant tout de conjecturer les coûts – administratifs, humains, financiers – d'une nouvelle norme. Les Etats-Unis d'Amérique ont, pendant la même période, également développé ce nouvel outil d'aide à la décision avec pour principaux motifs une légitimation de l'intervention publique, accompagnée d'une première réponse aux nombreuses critiques des entreprises, alors victimes selon elles d'une augmentation monumentale de la règlementation les concernant, donc des coûts engendrés par chaque adaptation[543]. Les *Inflation Impact Assessment* virent le jour dans ces conditions et « trouvèrent leur véritable première expression sous "l'administration Ford" (1974-1977)[544] ».

328. Ces pratiques prirent de l'ampleur au tournant des années 1980 et entraînèrent une diffusion plus large de ce que leurs différents pratiquants ont progressivement nommé « études d'impact[545] ». A partir des modèles américain et britannique, les études d'impact se sont muées en outils d'aide à la décision à spectre plus large que le seul souci économique des nouvelles règlementations. Au Canada, en Allemagne, en Australie, entre autres, plusieurs rapports ont été publiés avec pour but principal de promouvoir et de diffuser les « bonnes pratiques » de gouvernance. Il existe de nombreuses différences de pratiques qui ne seront pas développées

[543] Conseil économique, social et environnemental, *Etudes d'impact : mieux évaluer pour mieux légiférer*, Etude du Conseil économique, social et environnemental, au nom de la *Délégation à la prospective et à l'évaluation des politiques publiques*, 2019-1, 3 sept. 2019, p. 8 : « Aux Etats-Unis, les études d'impact devinrent un véritable outil d'évaluation et d'aide à la décision dans les années 1970-1980. Cette époque était propice au déploiement d'outils permettant d'estimer les impacts des règlementations envisagées pour trois raisons principales : - Le développement concomitant d'une véritable culture de l'évaluation des politiques publiques ; - L'existence d'une volonté de légitimer l'intervention publique ; - Les plaintes répétées des entreprises nord-américaines face à l'augmentation de la règlementation environnementale, sanitaire, dans le domaine de la sécurité des travailleurs et des travailleuses et de la protection des consommateurs et des consommatrices. Ainsi, en 1971, le programme « *Quality of Life Review* », créé par l'administration Nixon (1969-1974), permit pour la première fois d'estimer systématiquement les conséquences pour les entreprises, des règlementations importantes envisagées. Dès le départ, les études d'impact se virent attribuer aux Etats-Unis une fonction essentiellement économique. Une fois la dimension économique posée comme principe, les études d'impact nord-américaines trouvèrent leur véritable première expression sous l'administration Ford (1974-1977), avec les « *Inflation Impact Assessment* ». Les agences réglementaires nord-américaines furent alors chargées d'établir des évaluations *ex ante* de l'impact des nouvelles réglementations sur le taux d'inflation. Ces évaluations étaient déjà fondées sur une analyse coûts-avantages, particulièrement développée sous la présidence de Gérald Ford (1974-1977) ».

[544] *Id.*

[545] LIANOS I., KARLIUK M., « L'émergence de l'étude d'impact comme norme de gouvernance en Europe : genèse, diffusion et acteurs », *RFAP*, 2014/1, n° 149, pp. 7-8 : « L'usage de la terminologie de "l'étude d'impact" fournit la garantie symbolique que le rôle principal de l'outil est de fournir des informations et des prédictions sur les effets des réglementations dans le but d'éclairer les décideurs et de ne surtout pas les remplacer par des experts ».

ici, puisque le choix est fait de circonscrire cette recherche aux cas français et allemand. Mais force est de constater que la finalité économique initiale s'est renouvelée pour intégrer des considérations juridiques et politiques et faire de l'évaluation préalable une « bonne pratique » ayant pour objectif, non seulement de limiter les coûts de la règlementation, mais également de contribuer à l'amélioration de sa qualité.

329. L'OCDE et l'Union européenne se sont emparées, à des échelles plus larges, de l'outil et se sont même engagées dans la voie de sa promotion, à partir de la seconde moitié des années 1990 et du début des années 2000 : « Ces deux institutions ont œuvré pour faire évoluer et pour ''standardiser'' les pratiques de leurs Etats membres[546,547] ». Cette expertise internationale a entretenu sa grande influence et s'est faite au nom d'une amélioration de la règlementation des pays membres : « Ainsi, les objectifs fixés par cette organisation diffèrent en partie de ceux alloués par les pays anglo-saxons : si le critère économique est toujours présent, cette fonction essentielle à l'origine de l'étude d'impact est ici remplacée par une fonction de nature juridique et politique[548] ». Le Conseil économique, social et environnemental (CESE), dans son étude de 2019 *Etudes d'impact : mieux évaluer pour mieux légiférer*, explique ce changement de paradigme par un changement d'interprétation de « l'échec de la règlementation » – échec que les pays anglo-saxons imputaient au trop grand nombre de règlementations alors que l'OCDE et l'Union européenne, s'emparant de la question, ont plutôt souligné la mauvaise qualité de la règlementation comme responsable de son échec[549]. L'Union européenne a donc suivi la position proposée par l'OCDE et a particulièrement marqué son influence en incitant les Etats membres à la mobilisation des études d'impact sur leur territoire[550]. Le Conseil européen de Göteborg et Laeken de 2002 a introduit le modèle d'étude d'impact.

[546] Conseil économique, social et environnemental, *Etudes d'impact : mieux évaluer pour mieux légiférer*, Etude du Conseil économique, social et environnemental, au nom de la *Délégation à la prospective et à l'évaluation des politiques publiques*, 2019-1, 3 sept. 2019, p. 13.
[547] *Id.* : « L'influence de l'OCDE, essentielle dans beaucoup de ses pays membres, fut particulièrement prononcée dans les pays d'Europe centrale et orientale qui ont lancé, dans les années 1990, des études d'impact pilotes dans le cadre du projet Sigma (Soutien à l'amélioration des institutions publiques et des systèmes de gestion), porté en partenariat avec l'Union européenne. Il a ensuite permis l'adoption de systèmes complets d'études d'impact dans nombre de ces Etats, dont la Hongrie et l'Estonie, qui commencèrent à les expérimenter en 1994 et 1999 […] ».
[548] *Ibid.*, p. 14.
[549] *Id.*
[550] *Ibid.*, p. 15.

330. Alors que les pays anglo-saxons continuent de proposer de répondre au problème de la qualité du droit par la solution de la dérèglementation, l'Union européenne et l'OCDE s'accordent à mettre en avant l'amélioration de la règlementation par plusieurs voies :

1. « En accroissant la transparence et la responsabilisation (*accountability*) de la gouvernance ;

2. En améliorant l'efficacité et l'efficience des politiques publiques grâce à une meilleure connaissance de leurs impacts ;

3. En intégrant réellement la multiplicité des objectifs alloués à ces politiques ;

4. En facilitant le processus législatif[551] ».

331. L'approche européenne et celle de l'OCDE privilégient donc une régulation améliorée, donnant la priorité à une gouvernance responsable et transparente. Sur le plan juridique, l'approche soulève la question de l'équilibre à trouver entre la nécessité de réguler efficacement et celle de ne pas étouffer la croissance économique par une bureaucratie excessive. Il apparaît évident que la mise en place de mécanismes de contrôle est indispensable pour garantir cette approche. L'Union européenne a ensuite progressivement institutionnalisé ce système d'analyse d'impact européen à l'échelle de la communauté. Le Conseil européen de Lisbonne de 2000 a véritablement enclenché la prise en compte des techniques d'évaluation *ex ante* comme outils légistiques et a ouvert la voie à des réflexions sur les charges engendrées par la bureaucratie et les nombreuses règlementations qui l'entretiennent. Désormais, les études d'impact font partie intégrante de la procédure des propositions législatives européennes et sont contrôlées, depuis 2015, par le *Regulatory Scrutiny Board* (*RSB*), pour lequel la Commission européenne a plaidé dans sa décision C(2015)3263 du 19 mai 2015 :

> « […] Dans le cadre de l'engagement renouvelé de la Commission en faveur de l'amélioration de la règlementation, il est nécessaire de renforcer le système actuel de contrôle de la qualité des analyses d'impact et d'appliquer des contrôles similaires aux grandes évaluations rétrospectives et aux principaux bilans de

[551] Conseil économique, social et environnemental, *Etudes d'impact : mieux évaluer pour mieux légiférer*, Etude du Conseil économique, social et environnemental, au nom de la *Délégation à la prospective et à l'évaluation des politiques publiques*, 2019-1, 3 sept. 2019, p. 14.

qualité. […] Il convient d'instituer un comité d'examen de la règlementation […]. »

« Article 2 - Missions : Le comité évalue la qualité des projets de rapports d'analyse d'impact, de bilans de qualité et de grandes évaluations […]. Il émet un avis sur chaque rapport qui lui est soumis. Si nécessaire, le comité formule des recommandations sur la façon dont la qualité d'un projet de rapport devrait être améliorée[552] ».

332. Dans la suite de ces premières étapes, l'Allemagne et la France ont emprunté la même voie et ont progressivement intégré les techniques d'évaluation *ex ante* et plus précisément les études d'impact, dans leur système respectif (Chapitre second). Elles complètent des outils légistiques de nature plus souple qui, avant d'évaluer par l'étude d'impact, incitent à penser une certaine ergonomie des normes (Chapitre premier).

[552] Commission européenne*, Décision du Président de la Commission européenne du 19 mai 2015 instituant 462 un comité indépendant d'examen de la réglementation*, C(2015)3263, 19 mai 2015, 5 p. [V. Annexe 1].

CHAPITRE PREMIER – LA RECHERCHE D'ERGONOMIE ET DE RATIONALITE DES NORMES

333. Retenir l'option du recours au processus normatif impose une réflexion approfondie *ex ante*, soit avant de recourir à la confection et à l'adoption d'une nouvelle règlementation. Cela implique l'adoption d'une approche légistique visant à assurer que les normes en devenir répondent à des critères de qualité précis. Une réflexion sur le caractère ergonomique des normes envisagées (Section 1) doit permettre une formulation de normes rationnelles, illustrant ainsi la nécessité de leur organisation cohérente (Section 2).

SECTION 1 – PENSER DES NORMES ERGONOMIQUES

> « Auf den ersten Blick könnte man meinen, dass es keine großen Schwierigkeiten machen dürfte zusammenhängend aufzuschreiben und darzustellen, wie gute Gesetze beschaffen sein sollten und wie der Gesetzgeber vorgehen soll, um möglichst gute Gesetze zu schaffen. Nun weiß aber auch jeder, der das Funktionieren des politischen Systems der Bundesrepublik beobachtet, dass das in erster Linie politische Geschäft der Gesetzgebung so einfach nicht ist[553] ».

334. Le travail prélégislatif vise tout d'abord à rendre plus rationnelle l'action législative. C'est alors que l'évaluation *ex ante*, évaluation prospective du droit, concourt à apprécier l'ergonomie des normes en devenir. Autrement dit, c'est penser des normes nécessaires (§1) pour répondre à des besoins précis, ainsi que fonctionnelles, c'est-à-dire proportionnées et adaptées à ceux-ci (§2). C'est s'assurer de l'effectivité de la norme à venir, donc d'une partie de sa bonne qualité.

§ 1 – DES NORMES NECESSAIRES

335. Le processus normatif à engager suppose d'identifier clairement le « problème » à régler : « l'intention de légiférer présuppose l'existence d'un problème[554] ». Il s'agit de déterminer la

---

[553] Parlamentarischer Beratungs- und Gutachterdienst des Landtags NRW, *Optimierung der Gesetzgebung*, 07. Juli 2005, S. 5.
[Traduction proposée : « A première vue, on pourrait penser qu'il n'est pas très difficile d'écrire et de décrire de manière cohérente ce que doit être une bonne loi et ce que le législateur doit faire pour produire la meilleure loi possible. Or, quiconque observe le fonctionnement du système politique de la République fédérale d'Allemagne sait que la production législative, qui est d'abord une activité politique, ne va pas si simplement ».]

[554] DELLEY J.-D. et FLÜCKIGER A., « La légistique : une élaboration méthodique de la législation », *in* DRAGO R. (dir.), *La confection de la loi*, PUF, Coll. « Cahiers des sciences morales et politiques », 2005, p. 85.

matière première sur laquelle les acteurs normateurs vont devoir travailler. Le critère de nécessité doit être pris en compte (A) mais se pose la question de son contrôle (B).

A. LA PRISE EN COMPTE DU CRITERE DE NECESSITE (*ERFORDERLICHKEIT*)

> « Der Vorschriftenbestand des geltenden Rechts ist insgesamt zu umfangreich, teilweise zu detailliert und oft nur sehr schwer verständlich. Eine institutionalisierte Bedarfs- und Qualitätskontrolle könnte zur Reduzierung, aber auch zur Verbesserung der Rechtsetzung führen[555] ».

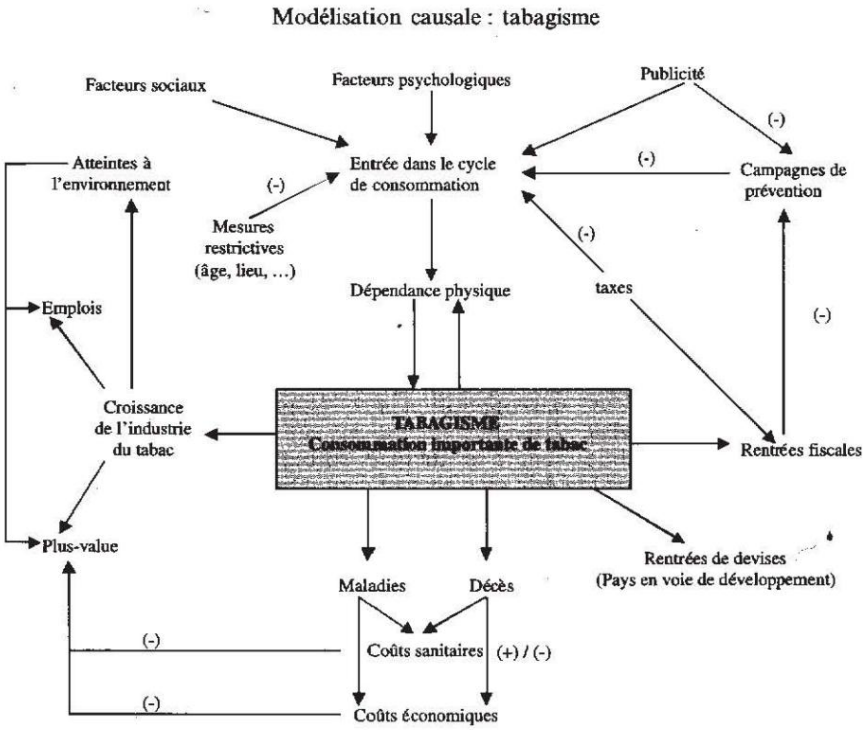
336. Cette première étape d'élaboration méthodologique de la norme juridique est présentée par les professeurs Jean-Daniel Delley et Alexandre Flückiger comme une « confrontation entre un ''être'' et un ''devoir-être'' puis une imputation de causalité[556] » permettant alors la naissance d'une intervention collective. Définir le problème et le verbaliser doit rendre possible, ensuite, l'appréciation de sa consistance, donc la nécessité d'une solution normative[557] :

> « Cette première phase consiste à acquérir une bonne connaissance du domaine en cause, à recueillir des données fiables qui permettront de préciser la situation à l'origine de la demande d'intervention. Par exemple, affirmer qu'il existe une crise du logement ne constitue pas une base suffisante pour décider de légiférer et pour concevoir une législation efficace ; encore faut-il connaître la nature de l'inadéquation entre l'offre et la demande de logements (taille, niveau des loyers, par exemple) et les raisons de cette inadéquation[558] ».

337. Les Professeurs proposent un graphique de modélisation causale ayant vocation à clarifier tous les points à résoudre dans l'identification et la détermination du problème et prennent l'exemple du tabagisme[559] :

---

[555] SCHOLZ R., MEYER-TESCHENDORF K.G., « Reduzierung der Normenflut durch qualifizierte Bedürfnisprüfung », *Zeitschrift für Rechtspolitik*, Oktober 1996, 29. Jahrg., H.10, S. 404.
[Traduction proposée : « Le corpus de droit en vigueur est globalement trop volumineux, en partie trop détaillé et souvent très difficile à comprendre. Un contrôle institutionnalisé des besoins et de la qualité pourrait conduire à une réduction et même à une amélioration de la législation ».]
[556] DELLEY J.-D. et FLÜCKIGER A., « La légistique : une élaboration méthodique de la législation », *in* DRAGO R. (dir.), *La confection de la loi*, PUF, Coll. « Cahiers des sciences morales et politiques », 2005, p. 86.
[557] *Id*.
[558] *Id*.
[559] *Ibid*., p. 87.



338. Considérant cet exemple, force est de constater que la modélisation met en évidence les différents facteurs justifiant *a priori* une nécessité d'intervention règlementaire. Le schéma permet en effet, de façon rapide et lisible, d'identifier :

1. les justifications de l'intervention : réduction des externalités négatives telles que les coûts sanitaires, la dépendance, les atteintes environnementales ;

2. les leviers juridiques proportionnés : restrictions d'âge et de lieux ; taxes ; prévention et publicité ;

3. ainsi qu'un équilibre des intérêts par une conciliation recherchée entre la santé publique et les intérêts économiques liés à l'emploi et à la fiscalité.

339. En l'espèce, il est possible de considérer que le critère de nécessité, en droit, justifie une intervention règlementaire dès lors qu'elle répond à un besoin pressant, tel que la réduction des externalités négatives du tabac. Le « problème » est ainsi défini, verbalisé et identifié, ce qui permet ou non de considérer l'intervention règlementaire comme nécessaire.

340. Cette étape est délicate en ce qu'elle peut créer le risque de participer de l'inflation normative précédemment évoquée. Mais elle est véritablement indispensable, au risque sinon d'ouvrir le processus normatif dans une mauvaise direction ou bien d'empêcher la mise en œuvre correcte de la norme dès le départ. A cet égard, le professeur Delley rappelle l'exemple du professeur Peter Noll concernant la révision du code pénal allemand en 1962, « entreprise sans aucune étude préalable pour déterminer l'évolution de la criminalité et pour établir si l'absence de criminalisation de certains actes avait engendré des situations négatives[560] » ou encore « les mesures de contraintes à l'égard des étrangers, adoptées en toute hâte par le Parlement suisse en 1994, [répondant] plus à un sentiment diffus d'insécurité de l'opinion, motivé par le trafic de drogues dans la région zurichoise, qu'à une analyse serrée de la situation de fait[561] ». Pour éviter la dérive de l'inflation normative, il convient donc d'interroger l'impulsion normatrice dans la détermination du problème et d'analyser plusieurs de ses éléments[562] :

- La nature : en quoi consiste le problème ?

- Les causes : à quoi faut-il attribuer le problème ? Dans quelles conditions est-il apparu et quelles en sont les causes ?

- La durée : le problème est-il durable ou temporaire ?

- La dynamique : peut-on observer une évolution du problème (cycles, régularité, aggravation) ? ;

[560] DELLEY J.-D., « Penser la loi. Introduction à une démarche méthodique », *in* MORAND C.-A. (dir.), *Légistique formelle et matérielle*, PUAM, 1999, p. 85.
[561] *Id*.
[562] *Ibid*., p. 88 : « Reprenons l'exemple de la crise du logement. L'impulsion fait état d'une telle crise pour demander une intervention de l'Etat. Le légiste procède d'abord à l'identification de la nature du problème. Il s'agit d'établir s'il y a une inadéquation entre l'offre et la demande de logements et, le cas échéant, de préciser les caractéristiques de cette inadéquation : manque de logements dans telles catégories, prix des loyers trop élevés, quantité globale suffisante mais distribution non conforme aux besoins… Le légiste cherche ensuite à déceler les causes de ce problème : pénurie de certains terrains constructibles, coûts élevés de la construction, procédure d'autorisation de construire lourde et compliquée, absence de mobilité des locataires, existence de deux marchés parallèles […]. L'analyse de la dynamique du problème et de sa durée permet de constater si l'évolution observée obéit à des règles : le degré de pénurie est-il constant ou au contraire augmente-t-il, ou encore la pénurie est-elle de nature cyclique ? Depuis quand règne-t-il une pénurie ? L'inventaire des milieux touchés conduit à identifier les groupes qui souffrent de la situation de pénurie : par exemple jeunes ménages, population à faible revenu mais aussi entreprises qui rencontrent des difficultés à recruter une main-d'œuvre peu attirée par une région où il est difficile de se loger. On se posera également la question des conséquences possibles de ce problème en cas de non-intervention publique : par exemple, le marché est-il susceptible de réagir à la situation de pénurie en développant l'offre de logements ? […] ».

- Les milieux touchés : qui est touché par le problème et de quelle manière, directement ou indirectement ?

- Les conséquences : que se passerait-il en cas de non-intervention pour les milieux directement touchés et pour les autres ?

341. Ce contrôle de la nécessité de la norme législative s'apparente en fait à un contrôle de son opportunité[563]. En Allemagne, l'étape de la détermination du problème est centrale dans la méthode prélégislative. Les *Blaue Prüffragen*, bien que tombées en désuétude[564], invitaient dès 1989 à se questionner sur l'opportunité d'une nouvelle règlementation. Aujourd'hui, la question de la définition du problème et de l'analyse du champ à règlementer est reprise dans toutes les méthodes de légistique outre-Rhin. Le ministère fédéral de l'Intérieur (*Bundesministerium des Innern*) a publié en 2009 un manuel d'aide à la réalisation de l'évaluation prélégislative et propose un schéma faisant clairement apparaître les différentes étapes à suivre, la première de celles-ci étant l'analyse du domaine à règlementer – donc l'analyse du problème à régler. La méthode était également présentée dans le manuel *Optimisation de la législation* (*Optimierung*

[563] V. l'exemple espagnol entre autres : CANALS AMETLLER D., « Por la confianza en el derecho : técnicas de contención de la inflación normativa y de actualización y reducción del ordenamiento jurídico », *Revista Catalana de Dret Públic*, n° 64, p. 80 : « Como se ha anticipado, los preámbulos y las exposiciones de motivos de las normas jurídicas dan publicidad de la justificación de su aprobación. Con la regulación legal de los instrumentos de mejora normativa, estos textos han adquirido una funcionalidad diferente. Ahora constituyen parámetros a partir de los cuales valorar si se han seguido o no los principios legales de buena regulación y, en consecuencia, si los intereses generales justifican la iniciativa y si son proporcionales a los objetivos perseguidos con su aprobación. Si la justificación es inexistente, la iniciativa normativa no debería prosperar. De ahí que se considere una técnica jurídica apta para contener la profusión normativa. No existe una obligación constitucional del legislador de justificar sus opciones legislativas. En consecuencia, la obligación legal de justificar y motivar la iniciativa normativa será del Gobierno competente. Para el caso concreto de los textos legales, deberá explicitarse en los proyectos de ley aprobados en sede gubernamental. Ahora bien, el incumplimiento de este deber legal a cargo de las instancias gubernamentales no parece ser controlable judicialmente, ya que per se no es causa de invalidez de la norma jurídica. No obstante, la insuficiencia de justificación o la inexistencia de explicación de los motivos de la aprobación de un concreto texto normativo posibilitarían el control de los tribunales por ser la norma manifiestamente arbitraria ».
[Traduction proposée : « […] les préambules et les exposés explicatifs des normes juridiques exposent la justification de leur approbation. Avec la réglementation juridique des instruments d'amélioration de la règlementation, ces textes ont acquis une fonctionnalité différente. Ils constituent désormais des paramètres permettant d'apprécier si les principes juridiques de bonne réglementation ont été respectés et, par conséquent, si l'intérêt général justifie l'initiative et si elle est proportionnée aux objectifs poursuivis avec son approbation. Si la justification est inexistante, l'initiative règlementaire ne devrait pas aboutir. Elle est donc considérée comme une technique juridique adaptée pour contenir la profusion normative. Il n'existe aucune obligation constitutionnelle pour le législateur de justifier ses choix législatifs. Par conséquent, l'obligation légale de justifier et de motiver l'initiative règlementaire incombera au gouvernement compétent. Dans le cas particulier des textes juridiques, cela doit être explicité dans les projets de loi approuvés au siège du gouvernement. Or, le non-respect de cette obligation légale par les agences gouvernementales ne semble pas pouvoir être contrôlé juridictionnellement, puisqu'il ne constitue pas en soi une cause d'invalidité de la norme juridique. Cependant, l'absence de justification ou l'absence d'explication des raisons de l'approbation d'un texte règlementaire spécifique permettrait aux tribunaux de le contrôler car la norme est manifestement arbitraire ».]
[564] Elles ont tout simplement été intégrées au Règlement intérieur commun des ministères fédéraux (*GGO*) en juill. 2000 et remaniées.

der Gesetzgebung) écrit par le Service de conseil et d'expertise parlementaire du *Land* de Rhénanie-du-Nord-Westphalie (*Parlamentarischer Beratungs- und Gutachterdienst des Landtags NRW*) en 2005 et qui décrivait, selon les critères de la Cour constitutionnelle fédérale (CCF), une loi valide comme étant, en premier lieu, une loi objectivement nécessaire[565].

342. En France, la question est beaucoup moins saisie par la doctrine et les pouvoirs publics. Mais se trouve tout de même une version officielle de la « nécessité d'interroger la nécessité » d'une nouvelle norme dans le *Guide de légistique*. Dans les questions préalables que propose le manuel, se pose celle-ci : « La réforme répond-elle à une obligation juridique ou à un choix d'opportunité ? ». Il est précisé que l'appréciation de la nécessité ou non de légiférer doit s'appuyer sur un diagnostic de la situation de fait et de droit mais aussi et surtout sur l'inadéquation des règles en vigueur afin d'analyser « dans quelle mesure le recours à un nouveau texte juridique, en particulier une loi, constitue la réponse adéquate au regard de l'objectif poursuivi[566] […] » et d'éviter que le projet subisse « immanquablement des modifications [ultérieures] substantielles ou des alourdissements qui ne [pourraient] que nuire à la clarté et à la cohérence de son contenu[567] ».

B. LE CONTROLE DE LA PRISE EN COMPTE DU CRITERE DE NECESSITE

343. Se pose alors la question de savoir si ce premier critère légistique à respecter dans le travail prélégislatif peut être sanctionné. Autrement dit, s'agit-il d'un principe juridique susceptible d'être contrôlé et dont le non-respect peut entraîner l'invalidation de la pensée de la norme concernée ? Concernant le cas allemand, la CCF (*Bundesverfassungsgericht*) apparaît comme arbitre du critère de nécessité d'une nouvelle loi (1) tandis que le Conseil constitutionnel français n'intervient que comme un vérificateur restreint (2).

---

[565] Parlamentarischer Beratungs- und Gutachterdienst des Landtags NRW, *Optimierung der Gesetzgebung*, 07. Juli 2005, S. 9 : « Ein Gesetz gilt dann als gut, wenn es erforderlich ist, das heißt wenn die konkrete Regelung also objektiv benötigt wird ; […] ».
[Traduction proposée : « Une loi est considérée comme bonne si elle est nécessaire, c'est-à-dire si la règlementation spécifique est objectivement nécessaire ».] V. également SCHOLZ R., MEYER-TESCHENDORF K.G., « Reduzierung der Normenflut durch qualifizierte Bedürfnisprüfung », *Zeitschrift für Rechtspolitik*, Oktober 1996, 29. Jahrg., H.10, S. 404-408.

[566] Secrétariat général du Gouvernement, Conseil d'Etat, *Guide de légistique*, 3e éd. mise à jour 2017, Doc. fr., p. 15 : « Dans un premier temps, une ébauche permet d'apprécier dans quelle mesure le recours à un nouveau texte juridique, en particulier une loi, constitue la réponse adéquate au regard de l'objectif poursuivi, de mesurer les marges de manœuvre dans un jeu de contraintes multiples ou antagonistes, et d'apprécier les avantages et les inconvénients qui s'attacheraient aux principales options envisageables ».

[567] *Id.* : « La pratique consistant à faire l'économie de cette étape en rédigeant d'emblée un avant-projet de texte et en le soumettant à la concertation interservices et aux consultations n'est jamais la bonne méthode […] ».

1. La Cour constitutionnelle fédérale, arbitre de la prise en compte du critère de nécessité des lois

344. Le fait est qu'il n'existe aucune obligation constitutionnelle ou procédurale de justification d'une nouvelle loi, vouée à attester de sa nécessité – ce n'est le cas que pour les lois concernant le scrutin électoral et les décisions de pétition ainsi que certains projets de loi pris sur le fondement des Règlements intérieurs des chambres parlementaires[568]. Cependant, comme l'explique le professeur Kyrill-Alexander Schwarz, le sens de cette « obligation » est peu clair puisqu'elle ne concerne que la phase d'initiative et non la décision proprement dite : de ce fait, elle n'entraîne aucune obligation de justifier la loi finalement votée. Par ailleurs, les règles de procédure ne sont pas des dispositions constitutionnelles, de sorte que leur non-respect n'entraîne pas l'inconstitutionnalité de la loi. Il s'agirait plus d'un moyen de contrôle interne de l'Etat, uniquement pour informer et persuader les personnes impliquées dans le processus législatif correspondant, c'est-à-dire avant tout les parlementaires[569].

i. *Begründungspflicht des Gesetzgebers*

345. En revanche, il faut remarquer que le *Bundesverfassungsgericht* procède à quelques ajustements en matière de « contrôle » de la nécessité, donc de l'opportunité et de la justification d'une loi (*Begründungspflicht des Gesetzgebers*). La doctrine a identifié certains cas bien précis dans lesquels la Cour vérifie les motivations du législateur. C'est tout d'abord le cas, comme en France, pour les mesures entraînant des restrictions de liberté. L'interdiction de l'arbitraire et le respect du principe de proportionnalité imposent, dans les faits, au législateur de créer des normes strictement justifiables.

---

[568] SCHWARZ K.-A., BRAVIDOR C., « Kunst der Gesetzgebung und Begründungspflichten des Gesetzgebers », *JuristenZeitung*, 1. Juli 2011, 66. Jahrg., n° 13, S. 656 : « Der unmittelbare gesetzliche Befund ist eindeutig : Eine ausdrückliche Anordnung von Gesetzbegründungen verfassungs- oder geschäftsordnungsrechtlicher Natur besteht nicht ; nur in wenigen Ausnahmen wie Wahlprüfungs- und Petitionsentscheidungen finden sich gesetzliche Begründungspflichten für das Parlament. Ein anderer Befund ergibt sich allerdings bezüglich der Begründungspflicht von Gesetzentwürfen. So werden sowohl bei Gesetzentwürfen aus der Mitte des Bundestages nach §76 Abs. 2, §96 Abs. 3 GOBT als auch bei Gesetzesinitiativen des Bundesrates und der Bundesregierung nach §§24, 26B Abs. 2 S. 2 GOBR bzw. §§24 ff., 40 GGO Abs. 2 ausdrücklich Begründungen gefordert ».
[Certains projets de loi, d'initiative parlementaire ou gouvernementale, doivent faire l'objet d'une *Begründungspflicht*, soit d'une justification. C'est le cas, notamment, de certaines initiatives législatives prises sur le fondement des paragraphes §76 alinéa 2 (*Vorlagen von Mitgliedern der Bundestages* - Présentation des membres du *Bundestag*) et §96 alinéa 3 (*Finanzvorlagen* - modèles financiers) du Règlement intérieur du Bundestag (*GOBT*) ; des paragraphes §24 (*Redebeiträge* - discours) et §26B alinéa 2 phrase 2 (*Anträge und Empfehlungen* - demandes et recommandations) du Règlement intérieur du Bundesrat (*GOBR*) ; des paragraphes §24 et suivants et 40 du Règlement intérieur commun des ministères fédéraux (*GGO*)].
[569] *Id.*

ii. *Nachvollziehbarkeit von Gesetzeszwecken* et *ausreichende Begründung für Grundrechtseinschränkende Normen*

346. La CCF vérifie alors que l'objet de la règlementation est mentionné et ce, en des termes les plus précis possible. Il s'agit de ce que la doctrine désigne comme étant un contrôle de la « traçabilité des finalités légales » (*Nachvollziehbarkeit von Gesetzeszwecken*), témoignant de l'intérêt que porte le *Bundesverfassungsgericht* au contenu matériel de la loi en allant à la recherche de justifications « suffisantes » (*ausreichende Begründung für Grundrechtseinschränkende Normen*) dans les normes restrictives des droits fondamentaux – bien qu'il n'existe pas d'exigence constitutionnelle *stricto sensu* de respecter cette pratique[570].

iii. *Willkürverbot* et *Abwägungsgebot*

347. La CCF évoque plus explicitement « l'interdiction de toute action arbitraire[571] » (*Willkürverbot*), fondée sur le principe de l'Etat de droit tel qu'entendu par l'article 20 de la Loi fondamentale (*Grundgesetz*, *GG*).

---

[570] SCHWARZ K.-A., BRAVIDOR C., « Kunst der Gesetzgebung und Begründungspflichten des Gesetzgebers », *JuristenZeitung*, 1. Juli 2011, 66. Jahrg., n° 13, S. 654 : « So verlangen zum einen das Willkürverbot und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vom Gesetzgeber, nur sachlich vertretbare Gründe zum Anknüpfungspunkt von Freiheitsbeschränkungen zu machen. Hier legt das Gericht allerdings den zu bestimmenden Zweck entweder kurzerhand selbst fest oder es befragt den Gesetzgeber unter Hinzuziehung der Gesetzgebungsmaterialien an Stelle des Gesetzes. So hat das Gericht es bereits im sogenannten ''Apothekerurteil'' als nicht ausreichend erachtet, wenn ''Ziel und Zweck der gesetzlichen Regelung nur allgemein und schlagwortartig bezeichnet werden'', vielmehr müssen ''die für die Gestaltung maßgebend gewesen Erwägungen des Gesetzgebers […] im Einzelnen analysiert werden'' […] Dies spricht zwar noch nicht für eine Begründungspflicht des Gesetzgebers, es zeugt aber von der Bedeutung der Gesetzgebungsmaterialien für die Entscheidungsfindung des Gerichts. Welche Bedeutung diese Aussagen haben, zeigt sich in dem Umstand, dass zahlreiche Gesetze daran gescheitert sind, dass das BVerfG in den Gesetzesmaterialien keine ausreichende Begründung für grundrechtseinschränkende Normen gefunden hat […] ».
[Traduction proposée : « D'une part, l'interdiction de l'arbitraire et le principe de proportionnalité imposent au législateur de ne prendre comme point de départ des restrictions à la liberté que des raisons objectivement justifiables. Ici, cependant, soit le tribunal détermine lui-même rapidement l'objectif à déterminer, soit il consulte le législateur en utilisant les documents législatifs au lieu de la loi. Dans le ''Jugement du pharmacien'', le tribunal a déjà estimé qu'il ne suffisait pas que ''le but et l'objectif de la réglementation légale soient décrits uniquement en termes généraux et par mots-clés'' ; au lieu de cela, ''les considérations du législateur qui ont été déterminants pour la conception doivent être […] être analysés en détail'' […]. Même si cela n'indique pas encore que le législateur a l'obligation de motiver sa décision, cela démontre néanmoins l'importance des éléments législatifs pour la prise de décision du tribunal. L'importance de ces déclarations est démontrée par le fait que de nombreuses lois ont échoué parce que le *BVerfG* n'a pas trouvé de justification suffisante aux normes restreignant les droits fondamentaux dans les documents juridiques […] ».]
V. BverfGE 7, 377 *Apotheken-Urteil*, 11. Juni 1958.

[571] BVerfGE 30, 292, 16. März 1971 : « Schließlich verstoße das Gesetz auch gegen den Gleichheitsgrundsatz. Schon die bloße Heranziehung der unabhängigen Mineralölimporteure zur Vorratshaltung überschreite die durch das Willkürverbot gesetzte Grenze […] ».
[Traduction proposée : « Enfin, la loi viole également le principe d'égalité. La simple obligation faite aux importateurs indépendants de pétrole de maintenir des stocks dépasse la limite fixée par l'interdiction de toute action arbitraire ».]

348. C'est également le cas en matière d'urbanisme, où la CCF considère le domaine comme revêtant une importance particulière et pour laquelle elle procèdera à un examen du bien-fondé de la loi en devenir, mais en évoquant une exigence de « mise en balance » (*Abwägungsgebot*) plutôt qu'une exigence de nécessité[572]. Mis à part ces cas particuliers, il n'existe pas d'obligation de respecter le critère de nécessité d'une nouvelle loi.

iv. La question de la différenciation entre normes règlementaires et normes législatives

349. Le cas est différent s'agissant des actes administratifs unilatéraux qui doivent être motivés et se voient donc soumis, en fait, à une obligation de prise en compte du critère de nécessité[573]. Dans le cas contraire, le juge administratif sanctionne le non-usage du pouvoir d'appréciation de l'autorité compétente[574]. Cette différence de traitement entre les normes administratives et législatives ouvre depuis quelques années la voie à une controverse doctrinale sur la question de savoir s'il faut transposer cette obligation constitutionnelle de justification des actes administratifs unilatéraux aux actes législatifs. Les partisans d'une telle transposition soulignent

---

[572] SCHWARZ K.-A., BRAVIDOR C., « Kunst der Gesetzgebung und Begründungspflichten des Gesetzgebers », *JuristenZeitung*, 1. Juli 2011, 66. Jahrg., n° 13, S. 654.
V. BverfGE 95, 1 : « Bei einer Planungsentscheidung der vorliegenden Art ist dem Gesetzgeber eine Gestaltungsbefugnis und damit die Kompetenz eingeräumt, die erforderliche Abwägung der verschiedenen Belange selbst vorzunehmen. Das Bundesverfassungsgericht kann nicht seine Abwägung an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers setzen ; es hat nur zu prüfen, ob sich diese in den verfassungsrechtlich vorgezeichneten Grenzen hält ».
[Traduction proposée : « Dans une décision d'urbanisme de ce type, le législateur se voit attribuer des pouvoirs de conception et donc la compétence de procéder lui-même à l'équilibrage nécessaire des différents intérêts. La Cour constitutionnelle fédérale ne peut pas substituer sa propre appréciation à celle du législateur ; il ne lui reste qu'à vérifier si cela reste dans les limites constitutionnellement prescrites ».]
D'autres cas particuliers ont été repérés par la doctrine. Le professeur Schwarz présente ainsi : le cas des « décisions législatives pronostiques » (*Prognoseentscheidungen des Gesetzgebers*), c'est-à-dire les lois qui reposent sur des prévisions incertaines et doivent, de ce fait, faire l'objet d'une attention toute particulière du législateur en matière de fondement de sa volonté de légiférer ; le cas des prescriptions légales à caractère exceptionnel (*Gesetzregelungen mit Ausnahmecharakter*), concernant par exemple la péréquation financière du *Bund* et les charges engendrées par les *Länder* ; le cas des lois procédurales pour lesquelles la CCF exige une « charge de la preuve » (*Darlegungslast*), soit une justification du recours à la législation ; le cas des lois instaurant des méthodes de calcul en matière sociale – la CFF a ainsi reproché au législateur, dans sa décision du 9 févr. 2010, de ne pas avoir justifié de manière suffisamment compréhensible les modalités et les étapes de calcul des prestations évoquées par le Code social.
[573] Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) §39 Begründung des Verwaltungsaktes, Abs. 1 : « (1) Ein schriftlicher oder elektronischer sowie ein schriftlich oder elektronisch bestätigter Verwaltungsakt ist mit einer Begründung zu versehen. In der Begründung sind die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe mitzuteilen, die die Behörde zu ihrer Entscheidung bewogen haben. Die Begründung von Ermessensentscheidungen soll auch die Gesichtspunkte erkennen lassen, von denen die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens ausgegangen ist ».
[Traduction proposée : « Tout acte administratif écrit ou électronique ainsi que tout acte administratif confirmé par écrit ou électroniquement est motivé. L'exposé des motifs indique les principaux motifs de fait et de droit qui ont conduit l'autorité à prendre sa décision. La motivation des décisions discrétionnaires doit également indiquer les éléments sur lesquels l'autorité s'est fondée dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire ».]
[574] V. par exemple HambOVG, Urt. v. 22.06.2017 - 4 Bf 160/14 -, juris Rn. 159, *in* VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 24.02.2022 - 1 S 2283/20.

que cette différence de traitement ne trouverait aucune source dans la *Grundgesetz* et que l'objectif de publicité et de transparence des processus normateurs devrait impliquer l'obligation de justification de la nécessité d'une norme législative : « Ainsi, l'obligation de motivation, qui va de soi pour l'administration de l'Etat de droit, doit également s'appliquer au législateur[575] ».

350. Or, l'obligation de motivation à l'égard de l'Administration viserait avant tout à démontrer leur compatibilité avec les prescriptions législatives existantes, celles-ci se caractérisant précisément et à l'inverse par la liberté laissée au législateur dans sa mission[576]. C'est l'argument que reprennent les opposants à l'idée d'instaurer une obligation de preuve de nécessité des normes législatives, rejetant une telle vision unifiée des particularités inhérentes au partage de compétences[577]. Il semble plus difficile en revanche d'adhérer à leur argument selon lequel le débat public entourant l'adoption des normes législatives sert leur justification, contrairement aux actes administratifs unilatéraux qui prescrivent des normes individuelles devant nécessairement être justifiées explicitement. Le débat public ne garantit en rien le caractère nécessaire d'une norme législative (v. *supra*).

2. Le Conseil constitutionnel français, vérificateur restreint

351. Le Conseil constitutionnel français restreint quant à lui ce contrôle à la matière pénale, vérifiant le respect du principe de nécessité des délits et des peines, généralement sur le fondement de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen (DDHC) de

---

[575] SCHWARZ K.-A., BRAVIDOR C., « Kunst der Gesetzgebung und Begründungspflichten des Gesetzgebers », *JuristenZeitung*, 1. Juli 2011, 66. Jahrg., n° 13, S. 657.

[576] *Id.* : « Denn während die Begründungspflicht der Rechtsprechung und Verwaltung vor allem die Vereinbarkeit ihrer Entscheidungen mit den gesetzlichen Vorgaben demonstrieren soll, zeichnet sich die Gesetzgebung gerade durch ihre Gestaltungsfreiheit in der Entscheidungsfindung aus. Im Ergebnis ist daher eine Begründungspflicht des Gesetzgebers auch nicht aus den normativen Vorgaben für die Judikative und Exekutive ableitbar. Es besteht auf nationaler Ebene keine Begründungspflicht für Gesetze ».
[Traduction proposée : « Alors que l'obligation de motivation de la jurisprudence et de l'administration vise avant tout à démontrer la compatibilité de leurs décisions avec les exigences légales, la législation se caractérise précisément par sa liberté de conception dans la prise de décision. En conséquence, l'obligation du législateur de fournir des motifs ne peut pas découler des exigences normatives applicables aux pouvoirs judiciaire et exécutif. Il n'y a aucune obligation de motiver les lois au niveau national ».]

[577] SCHWARZ K.-A., BRAVIDOR C., « Kunst der Gesetzgebung und Begründungspflichten des Gesetzgebers », *JuristenZeitung*, 1. Juli 2011, 66. Jahrg., n° 13, S. 657 : « Die Gegner der Begründungspflicht verweisen gegenüber einer solchen vereinheitlichenden Betrachtung auf die gewaltenteilten Besonderheiten des Verfahrens und den Charakter der Gesetzgebung. Die Transformation von Instrumenten zur Kontrolle der Verwaltung sei vielmehr einzelfallbezogen nachzuweisen und auch nur dann gerechtfertigt ».
[Traduction proposée : « Les opposants à l'obligation de motivation soulignent les particularités de la séparation des pouvoirs en matière de procédure et le caractère de la législation contrairement à une telle vision unificatrice. La transformation des instruments destinés à contrôler l'administration doit plutôt être prouvée au cas par cas et ensuite seulement justifiée ».]

1789[578]. Cela reste un cas très précis de contrôle de la nécessité d'une norme[579]. Le critère de nécessité est majoritairement évincé de la grille de lecture du Conseil constitutionnel français qui montre plutôt une tendance à rappeler régulièrement qu'il « est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, d'adopter des dispositions nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité[580] […] ». Le principe est, comme en Allemagne, différent concernant les actes administratifs unilatéraux qui doivent également être motivés. Autrement dit, ils doivent être justifiés, ce qui traduit une application du critère de nécessité puisque l'Administration se trouve alors en position de ne pouvoir adopter unilatéralement que des actes nécessaires et soutenables, « [comportant] l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision[581] ». Il en va de même pour les actes juridiques de l'Union européenne qui, sur le fondement de l'article 296 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne doivent être motivés[582].

352. Comment considérer cela avec un regard légistique ? La prise en compte du critère de nécessité dans la pensée d'une nouvelle norme – législative précisément ici – pourrait être la première étape légistique indispensable à la poursuite du travail prélégislatif. Or, il ne s'agit pas d'une obligation, d'une prescription juridique sanctionnable en cas de non-respect. Cela peut-

[578] DE LAMY B., « Le principe de la légalité criminelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 26, 2009 : « L'article 8, pilier de la matière pénale, montre, ainsi, les limites du pouvoir législatif en posant comme devoir à la loi d'obéir à un impératif de nécessité puisqu'il annonce que ''La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires […]''. La nécessité permet de cantonner l'intervention de la loi pénale et d'éviter qu'elle étouffe les autres principes fondamentaux ».

[579] Le Conseil constitutionnel examine, par exemple, ce grief à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité dans Cons. const., 28 janv. 2022, n° 2021-966 QPC, *M. Cédric L. et autre*, mais le rejette puisqu'il ne concerne pas, en l'espèce, la matière pénale. V. Paragraphe 10 : « Les dispositions contestées, qui n'ont pas pour objet de punir les opérateurs économiques mais d'assurer l'efficacité de la commande publique et le bon usage des deniers publics, n'instituent pas une sanction ayant le caractère d'une punition ».

[580] V. à titre d'illustration Cons. const., 29 juill. 2021, n° 2021-821 DC, *Loi relative à la bioéthique*, paragraphe 28 : « Il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, d'adopter des dispositions nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et de modifier les textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, dès lors que, dans l'exercice de ce pouvoir, il ne prive pas de garanties légales des exigences constitutionnelles au nombre desquelles figure, en particulier, le respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine […] ».

[581] Article L. 211-5 du Code des relations entre le public et l'Administration. L'article L. 211-2 du même Code précise les décisions administratives faisant l'objet de cette obligation : « Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent. A cet effet, doivent être motivées les décisions qui : 1° Restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police ; 2° Infligent une sanction ; 3° Subordonnent l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives ou imposent des sujétions ; 4° Retirent ou abrogent une décision créatrice de droits ; 5° Opposent une prescription, une forclusion ou une déchéance ; 6° Refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir ; 7° Refusent une autorisation, sauf lorsque la communication des motifs pourrait être de nature à porter atteinte à l'un des secrets ou intérêts protégés par les dispositions du a. au f. du 2° de l'article L. 311-5 ; 8° Rejettent un recours administratif dont la présentation est obligatoire préalablement à tout recours contentieux en application d'une disposition législative ou réglementaire ».

[582] Article 296 alinéa 2 TUFE : « Les actes juridiques sont motivés et visent les propositions, initiatives, recommandations ou avis prévus par les traités ».

il expliquer son difficile ancrage dans les cultures normatives allemande et française ? Autrement dit, est-il nécessaire de formuler des obligations, des sanctions légistiques pour garantir un changement de paradigme ? Ce sont ici certainement d'autres disciplines qu'il faut interroger : la sociologie, la psychologie, l'histoire, qui permettraient de se prononcer avec plus de précision sur les meilleures façons d'acculturer un groupe de personnes à de nouvelles dynamiques, à de nouvelles habitudes. Nous ne sommes pas compétente en la matière.

353. A questionner strictement juridiquement ce point, plusieurs hypothèse doivent être formulées en revanche. Etre partisan d'une obligation de justification, donc de prise en compte du critère de nécessité, dans la pensée des normes législatives permettrait évidemment de garantir que le législateur considère la motivation de la loi qu'il envisage et, par là même, s'assure qu'elle soit conforme à ce qu'elle vise dans son esprit. Cela augmenterait également certainement – et c'est aussi la position que présente le professeur Schwarz – les chances d'exactitude matérielle des lois, « car sans divulgation des motifs, il existe un risque d'interprétation erronée et donc un risque accru que la loi concernée soit inconstitutionnelle[583] ». On approcherait une garantie d'interprétation et d'application conforme de la loi au contenu que le législateur a entendu lui donner. Or, l'exercice peut ne pas être aussi naturel et spontané que celui d'exposer les motifs d'une prise de décision plus banale. Une norme législative se veut générale et impersonnelle, et se doit donc de s'adresser au plus grand nombre, englobant d'emblée de multiples configurations plausibles. Le critère d'incertitude peut fausser le critère de nécessité et entraîne parfois la nécessité d'un excès de zèle, soit d'un principe de précaution destiné à n'oublier rien ni personne. Des motifs différents peuvent alors se cacher derrière un même texte[584]. Obliger à justifier la pensée d'une loi pourrait alors entraîner, à l'inverse, son manque de clarté[585]. Une partie de la doctrine propose même l'idée selon laquelle une démocratie parlementaire ne devrait pas avoir besoin – à la différence d'un régime totalitaire qui obligerait ses citoyens à adhérer à une idéologie[586] – de persuader de leur bien-fondé : « au contraire, un législateur sûr de lui et sûr de la démocratie parlementaire, contrairement aux régimes totalitaires, fait accepter la loi qu'il a établies dans le cadre de l'Etat

[583] SCHWARZ K.-A., BRAVIDOR C., « Kunst der Gesetzgebung und Begründungspflichten des Gesetzgebers », *JuristenZeitung*, 1. Juli 2011, 66. Jahrg., n° 13, S. 658.
[584] *Id.*
[585] *Id.*
[586] *Ibid.*, S. 659 : « Vor allem autoritäre und totalitäre Staatsordnungen sowie Rechtsordnungen mit Kompetenzstrukturdefiziten und fehlendem Verwaltungsunterbau zeichnen sich durch unzureichende administrative Durchdringung und die damit einhergehende Gefahr von Vollzugsdefiziten aus. In diesen Systemen bedürfen generell-abstrakte Normen der zentralen Ebene besonderer Überzeugungsleistung, um beachtet zu werden, was man dann mit Begründungspflichten aufzufangen versucht ».

de droit[587] ». Cela aiderait pourtant peut-être à la responsabilisation au réflexe normatif et il n'est pas certain que l'entretien de la transparence normative mérite d'être considéré comme suspect en démocratie parlementaire.

354. Il apparaît que le Conseil d'Etat joue, dans une certaine mesure, un rôle dans l'examen de la nécessité ou de l'opportunité des projets de loi, et ce particulièrement depuis l'instauration, par la loi organique du 15 avril 2009, de l'obligation d'étude d'impact des projets de loi (v. *infra*). L'articulation particulière qui s'opère entre l'intervention du Conseil d'Etat, le Gouvernement et le Conseil constitutionnel justifie que ces éléments soient traités ultérieurement dans des propos consacrés à l'étude d'impact précisément.

§ 2 – DES NORMES ADAPTEES

355. Après s'être assuré que la norme pensée était nécessaire, il convient de veiller à la proportionnalité de celle-ci avec le but recherché. Le principe de proportionnalité (*Verhältnismäßigkeitsgrundsatz* ou *Übermaßverbot* – interdiction de l'excès de pouvoir) est étroitement lié à celui de la nécessité (*Erforderlichkeit und Begründung*) et y intègre celui de l'adéquation (*Eignung* ou *Angemessenheit*) avec le but et les effets recherchés (A). Comme pour le critère de nécessité, la question de son contrôle se pose (B).

A. LA PRISE EN COMPTE DU CRITERE DE PROPORTIONNALITE (*VERHÄLTNISMÄßIGKEITSGRUNDSATZ*)

356. La doctrine française s'accorde à considérer la prise en compte du critère de proportionnalité comme une recherche d'équilibre (2) résultant d'une interprétation extensive de l'Etat de droit aux origines germaniques (1).

1. L'émergence du critère de proportionnalité en Allemagne

357. Le critère de proportionnalité a vocation à contribuer à l'amélioration de la qualité du droit en visant une certaine aptitude à atteindre un but visé, mais aussi en garantissant une certaine sécurité juridique aux justiciables : une norme proportionnée est une norme *a priori* capable d'engendrer les effets escomptés et d'assurer une certaine prévisibilité de son application aux personnes qui y seront soumises. Pour ainsi dire, le principe de proportionnalité

[587] *Id.*

détermine l'efficacité de la norme proprement dite[588]. Il se dessine donc comme un guide au législateur dans le choix de ses instruments. C'est « l'absence de contraintes illogiques, superflues ou excessives par rapport au but à atteindre[589] », c'est-à-dire le choix de l'instrument adéquat et de l'intensité normative à adopter.

358. Le *Verhältnismäßigkeitsgrundsatz* est connu de longue date des droits publics germaniques et précisément du droit allemand[590]. Le *Bundesverfassungsgericht* a dégagé ce principe général du droit constitutionnel allemand en le rattachant essentiellement à l'application des droits fondamentaux. Le principe semble découler, d'après la jurisprudence de Karlsruhe, et malgré le silence de la *Grundgesetz* à son sujet, d'une interprétation extensive du principe d'Etat de droit et, de ce fait, des articles 28 alinéa 1er[591] et 1er alinéa 1er[592] de la *Grundgesetz*, ainsi que de l'interprétation des articles 19[593] et 20[594] de la *Grundgesetz* garantissant la protection des droits fondamentaux.

---

[588] Conférence de FLÜCKIGER A., « Les aspects constitutionnels de la qualité de la loi. A propos de l'ouvrage "(Re)faire la loi : traité de légistique à l'ère du droit souple" », 4 févr. 2022, en ligne, UPEC - Paris Créteil.

[589] MANDELKERN D. (prés.), *Rapport du groupe de travail interministériel sur la qualité de la réglementation*, Doc. fr., 1er mars 2002, p. 16.

[590] Aujourd'hui, il est considéré cependant dans de nombreux systèmes comme élément essentiel à prendre en compte pour l'élaboration d'un droit de bonne qualité. V. par exemple le cas espagnol : CANALS AMETLLER D., « Por la confianza en el derecho : técnicas de contención de la inflación normativa y de actualización y reducción del ordenamiento jurídico », *Revista Catalana de Dret Públic*, n° 64, p. 78.

[591] Art. 28 Abs. 1 S. 1 *GG* : « Die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern muss den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundgesetzes entsprechen ».
[Traduction proposée : « L'ordre constitutionnel des *Länder* doit être conforme aux principes d'un Etat de droit républicain, démocratique et social, au sens de la présente Loi fondamentale ».]

[592] Art. 1 GG.
[Traduction proposée : « (1) La dignité de l'être humain est intangible. Tous les pouvoirs publics ont l'obligation de la respecter et de la protéger. (2) En conséquence, le peuple allemand reconnaît à l'être humain des droits inviolables et inaliénables comme fondement de toute communauté humaine, de la paix et de la justice dans le monde. (3) Les droits fondamentaux énoncés ci-après lient les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire à titre de droit directement applicable ».]

[593] Art. 19 *GG*.
[Traduction proposée : « (1) Lorsque, d'après la présente Loi fondamentale, un droit fondamental peut être restreint par une loi ou sur le fondement d'une loi, cette loi doit valoir de manière générale et non seulement pour un cas particulier. La loi doit en outre énoncer le droit fondamental avec indication de l'article concerné. (2) Il ne doit en aucun cas être porté atteinte à la substance d'un droit fondamental. (3) Les droits fondamentaux s'appliquent également aux personnes morales nationales lorsque leur nature le permet. (4) Quiconque est lésé dans ses droits par la puissance publique dispose d'un recours juridictionnel. Lorsqu'aucune autre juridiction n'est compétente, le recours est porté devant la juridiction ordinaire. L'article 10, alinéa 2, 2de phrase n'est pas affecté »].

[594] Art. 20 *GG*.
[Traduction proposée : « (1) La République fédérale d'Allemagne est un Etat fédéral démocratique et social. (2) Tout pouvoir d'Etat émane du peuple. Le peuple l'exerce au moyen d'élections et de votations et par des organes spéciaux investis des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. (3) Le pouvoir législatif est lié par l'ordre constitutionnel, les pouvoirs exécutif et judiciaire sont liés par la loi et le droit. (4) Tous les Allemands ont le droit de résister à quiconque entreprendrait de renverser cet ordre, s'il n'y a pas d'autre remède possible ».]

359. Les professeurs Rainer Arnold et Mike Wienbracke[595] expliquent à ce propos qu'il est difficile de connaître avec exactitude les fondements sur lesquels le juge constitutionnel allemand s'est appuyé pour ériger ce principe et mentionnent, entre autres, une décision du *Bundesverfassungsgericht* précisant que « les principes de proportionnalité et de la prohibition de l'excès de l'intervention (*Übermaßverbot*) [sont] des règles d'orientation générales (*übergreifende Leitregeln*) valables pour toute action de l'Etat [résultant] impérativement du principe de l'Etat de droit, règle de valeur constitutionnelle[596] » – bien qu'il ait été consacré par la Cour administrative de Prusse dès 1882 avec l'arrêt *Kreuzberg*[597].

[595] WIENBRACKE M., « Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz », *Zeitschrift für das Juristische Studium*, 2/2013, S. 148 : « Von nachgerade überragender Bedeutung für die Grundrechtsprüfung ist die Schranken-Schranke des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (Synonym : Übermaßverbot), dessen verfassungsrechtlicher Rang sich auch ohne explizite Regelung im Grundgesetz ''aus dem Rechtsstaatsprinzip, im Grunde bereits aus dem Wesen der Grundrechte selbst [ergibt], die als Ausdruck des allgemeinen Freiheitsanspruchs des Bürgers gegenüber dem Staat von der öffentlichen Gewalt jeweils nur so weit beschränkt werden dürfen, als es zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich ist''. Die meisten Entscheidungen, in denen das BVerfG auf einen Verstoß gegen ein Freiheitsgrundrecht erkannt hat, sind auf die Verletzung eben dieses Grundsatzes zurückzuführen ». [Traduction proposée : « Le principe de proportionnalité, même en l'absence d'une réglementation explicite dans la Loi fondamentale, est de valeur constitutionnelle et découle du principe de l'Etat de droit et de la nature même des droits fondamentaux. Les libertés des citoyens ne peuvent être limitées que dans la mesure du nécessaire à la protection de l'intérêt public. […] ».]

[596] V. ARNOLD R., « Allemagne », *Le juge constitutionnel et la proportionnalité - Juge constitutionnel et droit pénal*, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2010, 25-2009, p. 116 : « Il y a donc deux composantes à la proportionnalité : le principe de l'Etat de droit et le principe général de liberté individuelle (base générale du système allemand des droits fondamentaux, étroitement lié à la dignité humaine, garantie primordiale de l'ordre constitutionnel allemand, consacrée par l'article 1er alinéa 1er et l'article 2 alinéa 1er de la Loi fondamentale) ».

[597] V. Kreuzbergurteil PrOVG, Endurteil des II Senats vom 14 Juni 1882 : ProVGE 9, 353 [interdiction pour la police de considérer des intérêts d'ordre esthétique sans habilitation particulière].

2. Un critère témoin d'une recherche d'équilibre en France

360. Le besoin de normes adaptées se traduit également en France par la prise en compte du critère de proportionnalité[598]. Il apparaît ainsi comme un élément essentiel du mécanisme du contrôle du juge administratif, « au cœur de la démarche logique du juge de l'excès de pouvoir[599] ». Il se dessine comme un instrument de pondération, de calcul du caractère adapté d'une mesure à un objectif poursuivi. C'est le cas tout particulièrement en matière de mesures de police – « la liberté est la règle et la restriction de police, l'exception[600] » et il rappelle donc son lien évident avec le critère de nécessité précité. Principe non-écrit, il se transforme pourtant, sous l'influence des droits communautaire et européen, en véritable instrument « au service d'une protection accrue des droits fondamentaux[601] ». En matière constitutionnelle également, la prise en compte du critère de proportionnalité s'inspire, en France, des jurisprudences

[598] Il faut noter qu'il est pris en compte également dans le droit de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (CESDH) et dans le droit de l'Union européenne. C'est même ici qu'il apparaît le plus clairement pris en considération par les juridictions de ces espaces, et tout particulièrement par la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) qui fait un usage quasi-systématique du contrôle de proportionnalité : « Toute règlementation doit reposer sur un équilibre entre les avantages qu'elle procure et les contraintes qu'elle impose » et il appartient donc à la Commission et aux Etats membres d'identifier les instruments règlementaires dont la nature est la plus proportionnée aux objectifs qu'ils souhaitent atteindre lorsqu'ils choisissent parmi la variété qui s'offre à eux ».
V. SAUVE J.-M., « Le principe de proportionnalité, protecteur des libertés », Intervention à l'Institut Portalis, Aix-en-Provence, 17 mars 2017 : « La Convention européenne des droits de l'homme le consacre expressément en prévoyant, dans les paragraphes 2 de ses articles 8 à 11, la possibilité de limiter l'exercice des droits qu'ils protègent lorsque cette restriction ''constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire'' à la sauvegarde de certains objectifs dont la sécurité nationale, la défense de l'ordre et la protection des droits et libertés d'autrui […]. Le droit de l'Union européenne recourt aussi au principe de proportionnalité, qui s'impose tant aux institutions de l'Union qu'aux Etats membres lorsqu'ils appliquent le droit de l'Union. Reconnue comme principe général du droit de l'Union, puis consacrée par l'article 5 § 4 du Traité sur l'Union européenne, la proportionnalité garantit notamment la substance des libertés économiques fondamentales consacrées par les traités européens ».
V. Article 5 § 4 TUE : « En vertu du principe de proportionnalité, le contenu et la forme de l'action de l'Union n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs des traités. Les institutions de l'Union appliquent le principe de proportionnalité conformément au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité ». « En dehors de ces cas, la Cour européenne fait un usage quasi-systématique du contrôle de proportionnalité. Elle a aussi fait émerger, sur le fondement de l'article 14 qui prohibe toute discrimination, la notion de ''rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens et le but visé'' ».
V. MANDELKERN D. (prés.), Groupe consultatif de haut niveau sur la qualité de la réglementation, *Rapport final*, 13 nov. 2001, p. 10.

[599] COSTA J.-P., « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », *AJDA*, 1988, p. 434, *in* SAUVE J.-M., « Le principe de proportionnalité, protecteur des libertés », Intervention à l'Institut Portalis, Aix-en-Provence, 17 mars 2017.

[600] Commissaire du Gouvernement Corneille dans les conclusions sous CE, 10 août 1917, n° 59855, Rec. 638, *Baldy*.

[601] SAUVE J.-M., « Le principe de proportionnalité, protecteur des libertés », Intervention à l'Institut Portalis, Aix-en-Provence, 17 mars 2017

allemande et communautaire, soit que le texte constitutionnel la prévoie expressément, soit que le Conseil constitutionnel l'intègre et l'affirme dans sa jurisprudence[602].

B. LE CONTROLE DE LA PRISE EN COMPTE DU CRITERE DE PROPORTIONNALITE

361. Le juge constitutionnel allemand procède à un contrôle du critère de proportionnalité décliné en trois degrés (1). Le Conseil constitutionnel procède lui aussi, parfois, à un contrôle progressif mais paraissant plus prudent qu'outre-Rhin (2).

1. Un contrôle allemand en trois étapes

362. Le caractère adapté de la norme, donc la prise en compte du critère de proportionnalité, apparaît plus expressément sanctionnable que celui de la nécessité. Le juge allemand, tout d'abord, examine – *a posteriori* – le critère de proportionnalité en trois étapes, contrôlant successivement le caractère 1. adéquat, 2. nécessaire et 3. raisonnable de la loi. Le juge constitutionnel rappelle, dans un jugement du 13 juin 2007, que « le principe de proportionnalité exige qu'une atteinte aux droits fondamentaux poursuive un but légitime et soit approprié, nécessaire et raisonnable comme moyen à cette fin[603] ».

363. L'étude du caractère raisonnable est l'analyse du critère de proportionnalité « au sens strict » (*Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn*), de l'interdiction de l'excès de pouvoir (*Übermaßverbot*). Le professeur Rheinhard Gaier estime que cette troisième et dernière étape du contrôle du critère de proportionnalité – l'étude du caractère raisonnable, tolérable – est la plus importante puisqu'elle permet d'examiner le rapport entre le moyen et le but et que « si des lois se heurtent au principe de proportionnalité, c'est généralement leur caractère déraisonnable (*Unzumutbarkeit*) et rarement le manque d'adéquation ou de nécessité [cf. les deux premiers critères vérifiés] qui en est la cause[604] ».

---

[602] GOESEL-LE-BIHAN V., « Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 22, juin 2007.

[603] BVerfGE 118, 168, 13. Juni 2007 : « Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt, dass ein Grundrechtseingriff einem legitimen Zweck dient und als Mittel zu diesem Zweck geeignet, erforderlich und angemessen ist […] ».
[Traduction proposée : « Le principe de proportionnalité exige qu'une ingérence dans les droits fondamentaux serve un objectif légitime et soit un moyen approprié, nécessaire et proportionné pour atteindre cet objectif ».]

[604] GAIER R., « Le contrôle de constitutionnalité et le principe de proportionnalité », non daté.

364. Que ce soit dans le contrôle de constitutionnalité d'une loi ou dans le cadre d'un contrôle de conformité d'un acte administratif, il n'existe néanmoins et en tout état de cause qu'un seul « contrôle de proportionnalité », mais qui se décline en plusieurs degrés[605]. La CCF manie plusieurs formules – caractère raisonnable, tolérable – mais renvoie le plus souvent à l'examen de « la limite du raisonnable[606] ». La Cour administrative fédérale (*Bundesverwaltungsgericht*) va, quant à elle, jusqu'à prendre en compte l'*éventualité* d'une disproportion dans son contrôle[607].

365. Tout comme en Allemagne, le contrôle du critère de proportionnalité aux niveaux européen et communautaire traduit une conception plutôt libérale, donc protectrice des droits et libertés[608]. Il a permis d'influencer largement les droits nationaux des Etats membres, entraînant une « ''généralisation'' et une ''intensification'' du contrôle de proportionnalité[609] ». Le juge constitutionnel français l'a d'abord consacré en matière pénale sur le fondement du principe de nécessité des peines, prévu par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen

---

[605] V. ARNOLD R., « Allemagne », *Le juge constitutionnel et la proportionnalité - Juge constitutionnel et droit pénal*, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2010, 25-2009, p. 117 : « Ces quatre aspects du principe de proportionnalité développés par la jurisprudence constitutionnelle ont été acceptés par les autres juridictions et par la doctrine. Ils s'appliquent à toutes les branches du droit ».

[606] BVerfGE 113, 167, 18. Juli 2005 : « Angemessenheit ist gegeben, wenn die Maßnahme nicht außer Verhältnis zu dem verfolgten Zweck steht. Die Betroffenen dürfen nicht übermäßig oder unzumutbar belastet werden […] Bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht und der Dringlichkeit, der ihn rechtfertigenden Gründe muss, die Grenze des Zumutbaren gewahrt bleiben […] ».
[Traduction proposée : « L'adéquation est vérifiée lorsqu'une mesure n'est pas disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi. Les personnes concernées ne doivent pas être excessivement ou déraisonnablement affectées […]. Dans une mise en balance globale entre la gravité de l'atteinte et le poids ainsi que l'urgence des raisons qui la justifient, la limite du raisonnable doit être préservée ».]

[607] BVerwG 1 C 6.21, Urteil vom 16 Februar 2022, 28 : « Der Eintritt eines Schadens muss nicht sofort und nahezu mit Gewissheit zu erwarten sein. Erforderlich, aber auch ausreichend ist vielmehr eine hinreichende - unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit nach dem Ausmaß des möglichen Schadens und dem Grad der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts differenzierende - Wahrscheinlichkeit, dass der Ausländer künftig die öffentliche Sicherheit oder Ordnung erheblich beeinträchtigen wird ».
[Traduction proposée : « La survenance d'un dommage ne doit pas être attendue immédiatement ou avec certitude. Au contraire, ce qui est nécessaire, mais aussi suffisant, c'est une probabilité suffisante - en tenant compte de la proportionnalité, en différenciant selon l'étendue du dommage possible et le degré de probabilité de survenance du dommage - que l'étranger portera atteinte de manière significative à la sécurité ou à l'ordre public dans l'avenir ».]

[608] SAUVE J.-M., « Le principe de proportionnalité, protecteur des libertés », Intervention à l'Institut Portalis, Aix-en-Provence, 17 mars 2017 : « La mise en œuvre du principe de proportionnalité renseigne sur la place qu'une société reconnaît réellement aux droits et libertés, dès lors que ce principe encadre les atteintes qui peuvent y être portées. Or le droit européen fait évoluer cette appréciation d'une pondération relative des éléments en balance vers une conception plus libérale et donc plus protectrice des droits et libertés ».
V. *Ibid.* notes de bas de page n° 45 : « Voir par exemple la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de liberté d'expression. Elle juge notamment que la nécessité d'une restriction à la liberté d'expression doit être établie de manière convaincante par la preuve d'un ''besoin social impérieux'' compte tenu de l'intérêt de la société démocratique à assurer et à maintenir la liberté d'expression et notamment la liberté de la presse. Sur ces éléments la Cour exerce un contrôle très ''scrupuleux'' (CEDH, 2 avr. 1979, aff. n° 6538/74, *Sunday Times c/ Royaume-Uni*, pt. 50 ; CEDH 27 mars 1996, aff. n° 17488/90, *Goodwin c/ Royaume-Uni*, pt. 40) ».

[609] SAUVE J.-M., « Le principe de proportionnalité, protecteur des libertés », Intervention à l'Institut Portalis, Aix-en-Provence, 17 mars 2017.

de 1789[610]. Il l'a ensuite étendu au droit de grève en le conciliant implicitement avec le critère de nécessité[611] avant de s'aligner progressivement avec la jurisprudence du juge administratif depuis la décision *Benjamin* du Conseil d'Etat rendue le 19 mai 1933[612] :

> « Dans la ligne de la jurisprudence *Benjamin* du Conseil d'Etat, le Conseil constitutionnel use assez largement du contrôle de proportionnalité lorsqu'il contrôle les dispositions législatives qui restreignent l'exercice d'un droit ou d'une liberté au nom de la sauvegarde de l'ordre public ou lorsqu'il doit concilier plusieurs droits fondamentaux entre eux[613] ».

2. Un contrôle français prudent et progressif

366. Mais si le juge constitutionnel allemand exerce un contrôle maximal du critère de proportionnalité, allant jusqu'à rechercher l'existence d'une mesure moins contraignante que celle adoptée à résultat égal – même si elle est différente –, son homologue français demeure plus prudent en continuant de rappeler régulièrement que :

> « Le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement. Il ne lui appartient donc pas de rechercher si l'objectif que s'est assigné le législateur pouvait être atteint

[610] Article 8 DDHC 1789 : « La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée ».
[611] Cons. const., 25 juill. 1979, n° 79-105 DC, cons. 1er : « [...] les constituants ont entendu marquer que le droit de grève est un principe de valeur constitutionnelle, mais il a des limites et ont habilité le législateur à tracer celles-ci en opérant la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève est un moyen, et la sauvegarde de l'intérêt général auquel la grève peut être de nature à porter atteinte ; que, notamment en ce qui concerne les services publics, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour effet de faire obstacle au pouvoir du législateur d'apporter à ce droit les limitations nécessaires en vue d'assurer la continuité du service public qui, tout comme le droit de grève, a le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle ; que ces limitations peuvent aller jusqu'à l'interdiction du droit de grève aux agents dont la présence est indispensable pour assurer le fonctionnement des éléments du service dont l'interruption porterait atteinte aux besoins essentiels du pays ; [...] ».
[612] CE, 19 mai 1933, n° 17413, *Benjamin* : « [...] Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'éventualité de troubles, alléguée par le maire de Nevers, ne présentait pas un degré de gravité tel qu'il n'ait pu, sans interdire la conférence, maintenir l'ordre en édictant les mesures de police qu'il lui appartenait de prendre ; que, dès lors, sans qu'il y ait lieu de statuer sur le moyen tiré du détournement de pouvoir, les requérants sont fondés à soutenir que les arrêtés attaqués sont entachés d'excès de pouvoir [...] ».
[613] SAUVE J.-M., *op. cit*.

par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées à cet objectif[614] ».

367. Le juge administratif français, quant à lui, entretient son aisance à contrôler le critère de proportionnalité et l'étend non seulement à des hypothèses de plus en plus nombreuses, mais déploie également les éléments de son faisceau d'indices. Il a tendance à passer d'un contrôle restreint à un contrôle entier – notamment en matière de sanctions disciplinaires – et le contrôle du critère de proportionnalité est devenu une véritable logique du droit administratif français. Son alignement avec les jurisprudences européennes, communautaires et allemandes l'ont même conduit, dans sa décision *Association pour la promotion de l'image* du 16 octobre 2011, à « formellement transpo[ser] en droit français le raisonnement en trois étapes emprunté au droit allemand. Dans cette décision, le Conseil d'Etat s'est approprié, à la suite du Conseil constitutionnel, le triple test de l'adaptation, de la nécessité et de la proportionnalité, qui émerge comme le standard international ou, à tout le moins, européen en la matière[615] ».

368. L'analyse du contrôle de la prise en compte du critère de proportionnalité montre le caractère multi- voire interdisciplinaire de ce dernier. A la lisière du droit constitutionnel, du droit administratif, du droit des libertés fondamentales et des droits de l'Homme, il traduit la nécessité de penser des normes nécessaires et proportionnées, afin de remplir plusieurs objectifs : éviter, bien sûr, la sanction juridictionnelle. Mais aussi et surtout penser, donc produire, un droit de qualité satisfaisante.

SECTION 2 – PENSER DES NORMES RATIONNELLES

369. La pensée de normes ergonomiques – nécessaires et proportionnées – doit être complétée par une exigence de rationalité. Autrement dit, après s'être assuré que la norme en devenir répond à un besoin et de façon proportionnée à une situation donnée, il faut considérer son agencement avec le corpus existant. Cette étape rejoint les techniques de simplification et de désencombrement déjà évoquées et doit avoir vocation à rationaliser le recours au processus normatif dans la mesure où elle implique de s'assurer, là encore, de la nécessité et de la proportionnalité de la norme. Il faudrait, dans l'idéal, ne créer que des normes indispensables

[614] Cons. const., 11 déc. 2020, n° 2020-811 DC, *Loi organique relative aux délais d'organisation des élections législatives et sénatoriales partielles* ou encore Cons. const., 30 juill. 2020, n° 2020-802 DC, *Loi organique portant report de l'élection de six sénateurs représentant les Français établis hors de France et des élections partielles pour les députés et les sénateurs représentant les Français établis hors de France*.
[615] GOESEL-LE-BIHAN V., « Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 22, juin 2007.

et proportionnées afin de rencontrer le moins de difficultés possible dans leur intégration et leur ordonnancement.

> « In the working methods of the European Commission presented in December 2019, President von der Leyen instructed the Commission to implement the ‘‘one in, one out’’ principle for all upcoming legislation. The successful and agressive implementation of such policies has contributed positively to economic growth and job creation by stemming the flow of regulation, red tape and bureaucratic burden, while increasing the chances that non-regulatory methods of achieving policy goals are considered[616] ».

370. L'adoption du programme *REFIT* (*Regulatory Fitness and Performance Programme*) par la Commission européenne en 2012 a permis d'entamer, au niveau communautaire, une prise en compte grandissante de l'objectif de réduction bureaucratique, donc de rationalisation du processus normatif. Il est intégré au programme Mieux Légiférer de la Commission, qui « veille à ce que la législation de l'UE produise les avantages escomptés pour les citoyens et les entreprises, tout en simplifiant la législation existante et en réduisant les formalités administratives, dans la mesure du possible[617] ». Le 29 avril 2021, la Commission européenne

---

[616] Question for written answer E-006042/2020 to the Commission, Rule 138, Subject : Implementation of the « one in, one out » principle, 5 November 2020.
[Traduction proposée : Dans les méthodes de travail de la Commission européenne présentées en décembre 2019, la présidente Von der Leyen a chargé la Commission de mettre en œuvre le principe ‘‘one in, one out’’ pour toutes les législations à venir. La mise en œuvre réussie et agressive de ces politiques a contribué positivement à la croissance économique et à la création d'emplois en endiguant le flux de réglementations, la bureaucratie et la charge bureaucratique, tout en augmentant les chances que des méthodes non réglementaires pour atteindre les objectifs politiques soient envisagées ».]

[617] A propos du programme *REFIT*, [en ligne⊕] : « Toutes les propositions de la Commission visant à modifier la législation existante de l'UE devraient avoir pour but de simplifier et réduire les coûts règlementaires inutiles, tout en réalisant les objectifs politiques sous-jacents. La nouvelle approche ‘‘un ajout, un retrait’’ (‘‘one-in, one-out’’) renforcera le programme *REFIT* en étendant sa portée au-delà des charges liées aux actes législatifs existants pour y inclure celles qui découlent des nouveaux actes législatifs, tout en gérant la charge cumulée de chaque domaine d'action. Dans la pratique: - les analyses d'impact examinent les options disponibles pour atteindre les objectifs stratégiques de la manière la plus efficace possible, en prenant donc en compte la dimension *REFIT* ; - Toutes les évaluations et tous les bilans de qualité étudient la possibilité de simplifier la législation existante de l'UE et d'éliminer les coûts règlementaires inutiles ; - Le potentiel de simplification et de réduction de la charge est quantifié, dans la mesure du possible ; - La Commission présente la dimension *REFIT* dans l'exposé des motifs de ses propositions ; - Le programme de travail de la Commission comprend des propositions de révisions et des initiatives visant à évaluer la législation existante de l'UE dans son annexe *REFIT* ; - L'examen annuel de la charge fournit un aperçu des activités du programme *REFIT* au cours d'une année donnée. La simplification et la réduction de la charge règlementaire que représente la législation de l'UE est une responsabilité partagée. Ces objectifs ne peuvent être atteints que dans le cadre d'une coopération étroite entre la Commission et les autres institutions de l'UE, les Etats membres et les parties concernées. Dans son rapport général 2019 sur les activités de l'Union européenne, la Commission a présenté 162 initiatives *REFIT* visant à simplifier et réduire les charges règlementaires au cours de la période 2015-2019. Le programme de travail de la Commission pour 2020 prévoit 44 grandes initiatives dans le cadre de *REFIT* ».

a adopté une nouvelle communication sur le Mieux Légiférer[618], mettant de nouveau l'accent sur la nécessité, pour la règlementation, d'être efficace et d'engendrer des charges minimisées. Elle a permis d'enclencher le souhait de sa Présidente Ursula von der Leyen qui, dès 2019, indiquait dans son programme pour la gouvernance de l'Union européenne vouloir faire appliquer à l'ensemble des services de la Commission le principe « one in, one out », « au titre duquel chaque proposition législative qui génère une nouvelle charge doit délester les citoyens et les entreprises d'une charge équivalente au niveau de l'Union dans le même domaine d'action[619] ».

371. L'approche *one in, one out* a vocation à compléter le programme *REFIT*. Chaque année depuis l'ouverture du programme, la Commission publie un rapport sur les efforts déployés par l'Union pour contribuer au Mieux Légiférer. Dans son enquête de 2020, elle rappelle que l'approche *one in, one out* signifie que lors de l'introduction de nouvelles charges pour les entreprises et les citoyens, la Commission les compensera en supprimant des charges équivalentes dans le même domaine politique[620]. Autrement dit, chaque nouvelle règlementation entraînant de nouvelles charges pour les entreprises et les citoyens doit être compensée par la simplification ou la suppression d'une règlementation entraînant des charges équivalentes dans le même domaine. L'approche peut être critiquée : le professeur Eric van den Abeele regrette entre autres qu'elle s'apparente plus à une sorte de règle d'optimisation économique et financière qu'à un véritable principe du Mieux Légiférer et de rationalisation du processus normatif. Il indique notamment que s'il est parfaitement raisonnable d'affirmer que l'Union européenne a un coût, l'Europe n'est pas un coût mais un investissement[621]. A l'heure actuelle, nous ne disposons pas d'informations précises quant aux résultats de l'application de la règle *one in, one out* au niveau communautaire. Quoi qu'il en soit, deux instruments semblables existent de chaque côté du Rhin : la règle française du « deux pour un » (§1) et le principe allemand « one in, one out » (§2). Mais des doutes subsistent quant à leur effectivité.

---

[618] European Commission, *Better regulation : Joining Forces to make Better Laws*, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European and Social Committee and the Committee of the Regions, 29 April 2021.
[619] Communiqué de presse de la Commission européenne, 4 déc. 2019, Bruxelles : « Les méthodes de travail de la Commission von der Leyen : une Europe plus ambitieuse chez elle et sur la scène mondiale ».
[620] European Commission, *The European Union's efforts to simplify legislation. Annual Burden Survey 2020*, p. 14.
[621] VAN DEN ABEELE E., « ''One in, one out'' in the European Union legal system : a deceptive reform ? », Working Paper, *ETUI*, Brussels, April 2020, p. 10.

§ 1 – LA REGLE FRANÇAISE DU « DEUX POUR UN »

> « Toute nouvelle norme règlementaire doit être compensée par la suppression ou, en cas d'impossibilité avérée, la simplification d'au moins deux normes existantes[622] ».

372. Depuis la circulaire du Premier ministre du 26 juillet 2017 relative à la maîtrise du flux des textes règlementaires et de leur impact, l'application de la règle du « deux pour un » laisse entrevoir des résultats encourageants (A), mais il est regrettable que l'interprétation des résultats de cette application demeure limitée en raison du peu de documentation relative (B).

A. UNE APPLICATION ENCOURAGEANTE DE LA REGLE DU « DEUX POUR UN »

373. La circulaire du Premier ministre du 26 juillet 2017 relative à la maîtrise du flux des textes règlementaires et de leur impact constate que les tentatives de maîtrise du flux des textes règlementaires sont restées sans résultats satisfaisants jusqu'alors et rappelle que « la complexité, l'empilement et le nombre des normes font de la maîtrise de la production règlementaire un enjeu d'efficacité de l'action publique et de démocratie[623] ». Elle donne alors pour instruction, sous le contrôle du Secrétariat général du Gouvernement[624], de conditionner l'entrée en vigueur de nouvelles mesures règlementaires coercitives ayant un impact sur les acteurs de la société civile (entreprises, associations, particuliers), sur les services déconcentrés et sur les collectivités territoriales, à l'abrogation ou à la simplification de deux normes règlementaires existantes. Il s'agit de la règle du « deux pour un ». Deux conditions préalables sont à prendre en compte pour son application :

1. L'abrogation ou la simplification doit intervenir dans le même champ ministériel ou dans le cadre d'une même politique publique que la norme créée. Dans le cas d'une norme créée s'appliquant aux collectivités

[622] Circulaire du 26 juill. 2017 relative à la maîtrise du flux des textes règlementaires et de leur impact, JO n° 0175 du 28 juill. 2017, (1).
[623] *Id*.
[624] *Id.* : « Le Secrétariat général du Gouvernement s'assurera du respect tant de la lettre que de l'interprétation de ces deux règles. En cas de difficulté, le projet ou les projets de décret comportant la règle nouvelle et les simplifications qui sont proposées seront soumis par le Secrétariat général du Gouvernement à l'arbitrage de mon cabinet [le cabinet du Premier ministre]. Cette validation préalable conditionnera la décision de poursuivre, modifier ou abandonner le projet de texte considéré ».

territoriales précisément, elle doit impérativement concerner des normes s'appliquant à celles-ci.

2. L'abrogation ou la simplification doit apparaître qualitativement de niveau équivalent et non pas simplement répondre à cet objectif quantitatif.

374. Cette règle soumet les décrets – qu'il s'agisse de décrets du pouvoir règlementaire autonome ou de décrets pris pour l'application de lois et d'ordonnances déjà entrées en vigueur – à la double compensation. Sont considérés comme exceptions les décrets par nature sans impact sur la charge administrative des acteurs de la société civile – procédure pénale, textes d'organisation des administrations centrales, dispositions statutaires applicables aux agents de l'Etat, dispositions de nature budgétaire – ainsi que les décrets pris pour la première application de la loi ou d'une ordonnance – et dont l'entrée en vigueur conditionne l'entrée en vigueur de ces textes[625].

375. Deux ans plus tard, le compte-rendu du conseil des ministres du 24 juillet 2019 présente un bilan de l'application du principe « deux pour un » et souligne ses « très bons résultats[626] ». De juillet 2017 à juillet 2019, vingt-et-un décrets comportant des contraintes nouvelles ont donné lieu à cinquante compensations — neuf abrogations et quarante-et-une simplifications. Le compte-rendu précise que sans la règle du « deux pour un », deux-cents décrets auraient été pris sur les deux dernières années observées[627]. Le suivi de la règle aurait produit « une économie nette de près de 20 millions d'euros, toutes catégories de populations confondues (citoyens, entreprises, collectivités territoriales, services déconcentrés de l'Etat)[628] »

376. Entretemps, le 22 novembre 2018, la *Lettre de la direction des affaires juridiques*, placée sous l'autorité du ministère de l'économie et des finances, présentait dans l'édito de son n° 262 des résultats déjà satisfaisants et l'effet apparemment dissuasif de la règle du « deux pour un » : « alors que les administrations produisaient chaque année de l'ordre d'une centaine de décrets créant des contraintes nouvelles non commandées par une norme supérieure, seuls 27 projets de ce type ont été proposés par les ministères entre septembre 2017 et août 2018[629] ». Les

[625] Circulaire du 26 juill. 2017 relative à la maîtrise du flux des textes règlementaires et de leur impact, JO n° 0175 du 28 juill. 2017, (1).
[626] Compte-rendu du conseil des ministres du 24 juill. 2019.
[627] *Id*.
[628] *Id*.
[629] *La lettre de la DAJ*, « Sortir de l'addiction normative : l'ambition du ''deux pour un'' », Edito, n° 262, 22 nov. 2018.

mesures de compensation examinées à l'aide du SGG auraient permis de renoncer à huit décrets créant des contraintes nouvelles. Mais pour contribuer efficacement à l'évolution souhaitée, « il faut que la règle du deux pour un soit appliquée avec constance et que les administrations se l'approprient[630] ».

B. UNE INTERPRETATION LIMITEE DES RESULTATS DE L'APPLICATION DE LA REGLE DU « DEUX POUR UN »

377. Nous ne disposons aujourd'hui [début 2025], malheureusement, d'aucune autre source ni d'aucune statistique permettant de vérifier, de suivre et de commenter plus avant ces chiffres ainsi que la mise en œuvre de la règle du « deux pour un » à l'échelle nationale. L'instrument du « deux pour un » français devrait permettre, selon les termes de la circulaire, aux administrations de procéder à un « exercice d'évaluation du stock de normes que recouvre [leur] champ de politique publique[631] ». Il n'existe, à ce jour pas de source attestant d'une évaluation du stock de normes – règlementaires ou législatives – par les administrations. Le seul indicateur de suivi de l'activité normative se trouve dans les rapports annuels du SGG : mais il s'agit d'un travail de quantification, et non pas d'une base de données d'analyses ou de commentaires concernant la mise en œuvre des instruments du Mieux légiférer en France. Nous ne pouvons donc nous faire aucune idée de la façon dont les ministères et les administrations reçoivent et appliquent le principe du « deux pour un ».

378. Cette mission de suivi du stock et du flux de normes législatives et règlementaires incombe tout particulièrement au CNEN concernant les normes ayant un impact technique ou financier sur les collectivités territoriales. L'article L. 1212-2 (V) du CGCT précise par ailleurs que le CNEN peut être saisi de façon facultative ou se saisir lui-même d'une évaluation de normes règlementaires en vigueur applicables aux collectivités territoriales. On pourrait donc considérer le CNEN comme institution essentielle, à l'échelle des collectivités territoriales pour le moins, à une analyse de l'application de la règle « deux pour un ». Mais dans le rapport écrit et publié en septembre 2021 avec l'équipe du CNEN, nous précisons, concernant les normes applicables aux collectivités territoriales, que les impacts de cette règle sont difficiles à prendre en considération. En effet, sont exclus de son champ les textes règlementaires pris pour une première application d'une loi ou d'une ordonnance alors que les compétences des collectivités

[630] *La lettre de la DAJ*, « Sortir de l'addiction normative : l'ambition du ''deux pour un'' », Edito, n° 262, 22 nov. 2018.
[631] Circulaire du 26 juill. 2017 relative à la maîtrise du flux des textes règlementaires et de leur impact, JO n° 0175 du 28 juill. 2017, (1).

territoriales sont régies, conformément aux articles 34 et 72 de la Constitution, par la loi. De ce fait, rares sont les mesures règlementaires autonomes prises par le Gouvernement en la matière et « l'efficacité de cette méthode n'est donc pas perceptible à l'échelle du droit des collectivités territoriales[632] ».

379. Dans son rapport public d'activité de 2018, le CNEN regrette par ailleurs que les normes règlementaires qu'il examine soient essentiellement des textes d'application des lois – ordonnances, décrets, arrêtés – se trouvant *de facto* exclus du champ de la circulaire, donc soumis à aucune compensation obligatoire[633] : « Il en résulte que sur les 20 décrets autonomes publiés au cours de l'année 2018 pour lesquels le SGG a exigé des compensations, aucun ne s'appliquait spécifiquement aux collectivités territoriales[634] ». Le CNEN ne peut donc malheureusement pas non plus nous renseigner sur la mise en œuvre du principe[635] « deux pour un » et notre travail à ses côtés entre septembre 2020 et septembre 2023 nous a conduit à constater que le Conseil rencontrait, plus globalement, des difficultés à assurer sa mission facultative de suivi du stock règlementaire – donc de contrôle règlementaire *ex post* – en raison d'un manque de moyens humains et financiers.

§ 2 – LA RÈGLE ALLEMANDE DU « ONE IN, ONE OUT »

> « Das Bundeskabinett hat heute den von Bundeswirtschaftsminister GABRIEL vorgelegten Entwurf eines Bürokratieentlastungsgesetzes sowie die Einführung einer Bürokratiebremse nach dem Prinzip ‘‘One in, one out’’ beschlossen. Damit werden erste Maßnahmen der am 11. Dezember 2014 von der Bundesregierung

[632] V. à ce propos le rapport parlementaire écrit et rendu public en sept. 2021 avec l'équipe du CNEN : LAMBERT A., KUHLMANN S., *Rationaliser et évaluer les normes : regards croisés franco-allemands*, CNEN, sept. 2021, pp. 31-32.
[633] « Hormis au titre de l'article 72-2 de la Constitution en cas de transferts, d'extension ou de création de compétences ». V. CNEN, *Rapport public d'activité 2018*, nov. 2019, p. 13.
[634] CNEN, *Rapport public d'activité 2018*, nov. 2019, p. 13.
[635] *Id.* : « Malgré ces limites, il convient de souligner que l'application de la circulaire du 26 juill. 2017 a eu pour effet l'abandon par les ministères prescripteurs de projets de normes coûteux à l'attention des particuliers, des entreprises ou des collectivités territoriales. Le CNEN ne dispose pas de données précises sur le nombre de projets de texte applicables aux collectivités territoriales qui ont finalement été abandonnés sur ce fondement, ces informations n'ayant pas encore été rendues publiques par le SGG ».

beschlossenen ‘‘Eckpunkte zur weiteren Entlastung der mittelständischen Wirtschaft von Bürokratie’’ umgesetzt[636] ».

380. Lancé en 2006 par le Gouvernement fédéral, le programme de réduction de la bureaucratie et du Mieux Légiférer[637] ouvre la voie à un changement de culture normative en Allemagne. Fin 2014, le Gouvernement fédéral poursuit son œuvre et adopte le programme « *Bürokratiebremse* » (frein bureaucratique) voué tout particulièrement à alléger les petites et moyennes entreprises des charges sur leur économie engendrées par les nouvelles règlementations fédérales. C’est l'occasion pour le Gouvernement fédéral de donner de nouvelles instructions : il invite les ministères à instaurer la règle du « one in, one out » (« un entrant, un sortant ») à partir du 30 juin 2015[638] (A). Quelques mois plus tard, le *Bundesrat* adopte le projet de loi présenté par le ministère fédéral de l’Economie qui reprenait les lignes directrices proposées par le Gouvernement fédéral et acte ainsi définitivement l'entrée en vigueur de la règle « one in, one out ». L’exploitation des résultats de cette application apparaît plus aisée qu'en France (B).

A. UNE UTILISATION COLLECTIVE DE LA REGLE « ONE IN, ONE OUT »

381. Par la règle du « one in, one out » (*OIOO*), le Gouvernement et les ministères fédéraux porteurs de projets de règlementation engendrant des charges de réalisation de cinquante millions d’euros pour l’économie s’engagent à les compenser proportionnellement par la suppression d’autres charges déjà existantes :

> « La règle dite ‘‘one in, one out’’ s’applique par principe à tous les projets de règlementation du Gouvernement fédéral qui ont des répercussions sur les coûts de conformité courant des entreprises […]. Chaque ministère fédéral qui crée des charges pour le secteur économique en mettant en place de nouvelles règlementations doit, dans les mêmes proportions, supprimer ailleurs d’autres

[636] Pressemitteilung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz, « Gabriel : Kraftvoller Auftakt für weniger Bürokratie. Bundeskabinett beschließt Bürokratieentlastungsgesetz und One in, one out-Regel », 25. März 2015.
[Traduction proposée : « Aujourd’hui, le Cabinet fédéral a adopté le projet de loi sur l’allègement de la bureaucratie présenté par le ministre fédéral de l’économie Gabriel et l’introduction d’un frein à la bureaucratie basé sur le principe ‘‘one in, one out’’. Cela signifie que les premières mesures des ‘‘Points clefs pour alléger davantage les petites et moyennes entreprises de la bureaucratie’’, adoptées par le Gouvernement fédéral le 11 décembre 2014, ont été mises en œuvre ».]
[637] *Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung*.
[638] Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, *Eckpunkte zur weiteren Entlastung der mittelständischen Wirtschaft von Bürokratie*, Beschlossen vom Bundeskabinett am 11. Dezember 2014, S. 1.

charges. En règle générale, les mesures d'allègement doivent être présentées dans un délai d'un an[639] ».

382. Le principe est donc, comme en France, celui de la suppression ou de la simplification d'une norme en vigueur lors de l'introduction d'une nouvelle norme règlementaire, avec pour précision le critère des coûts de mise en conformité – développé dans la prochaine partie. Or, si la France doit appliquer la règle « deux pour un » pour les textes règlementaires seulement, le Gouvernement fédéral entend appliquer le principe « one in, one out » à tout projet de texte d'origine gouvernementale, à savoir les lois, les décrets, les ordonnances, tant qu'ils ont un impact économique important. La circulaire du Premier ministre du 26 juillet 2017 justifiait l'instruction par une nécessité de maîtriser le flux des textes règlementaires. Le programme *Bürokratiebremse* insiste plus explicitement sur le caractère économique du principe « one in, one out ». Il est possible de proposer le tableau récapitulatif suivant :

Application du « one in, one out » et du « deux pour un »		**Non-application du « one in, one out » et du « deux pour un »**	
Allemagne	- Projets de textes gouvernementaux ; - Ayant un impact sur les petites et moyennes entreprises ; - Entraînant pour celles-ci des coûts annuels de mise en conformité.	**Allemagne**	- Coûts uniques (par exemple, acheter un nouveau logiciel) ; - Coûts liés à la fiscalité (impôts, taxes, subventions, pertes de bénéfices) ; - Coûts de mise en conformité résultant de l'application à l'identique du droit européen, d'accords internationaux et

[639] Bundesregierung, *Un droit adéquat dès le début, compréhensible et axé sur la pratique*, Rapp. du Gouvernement fédéral sur l'état des lieux de la simplification administrative et sur la poursuite du Mieux Légiférer pour l'année 2019, juill. 2020, version française, p. 15.

			de l'exécution de décisions de justice (CCF, CJUE, par exemple) ; - Mesures visant à parer des menaces graves ou à effet temporel limité (durée maximum d'un an).
France	- Décrets du pouvoir règlementaire autonome ou d'application ayant un impact sur les acteurs de la société civile (entreprises, associations, particuliers), sur les services déconcentrés et sur les collectivités territoriales.	**France**	- Décrets par nature sans impact sur la charge administrative des acteurs de la société civile (procédure pénale, textes d'organisation des administrations centrales, dispositions statutaires applicables aux agents de l'Etat, dispositions de nature budgétaire) ; - Décrets pris pour la première application d'une loi ou d'une ordonnance.

383. L'application du « one in, one out » est soumise, là encore comme en France, à certaines conditions :

1. L'abrogation ou la simplification doit intervenir dans le même champ ministériel. Si le ministère responsable ne trouve pas de solution de compensation, il doit demander la prise en charge de la compensation à un autre département ministériel (*ressortsübergreifende Kompensation*).

2. La compensation doit intervenir au cours de la législature dans un délai d'un an. Autrement, elle doit être envisagée au cours de la législature suivante.

3. L'abrogation ou la simplification doit entraîner une compensation économique de montant équivalent aux charges engendrées[640].

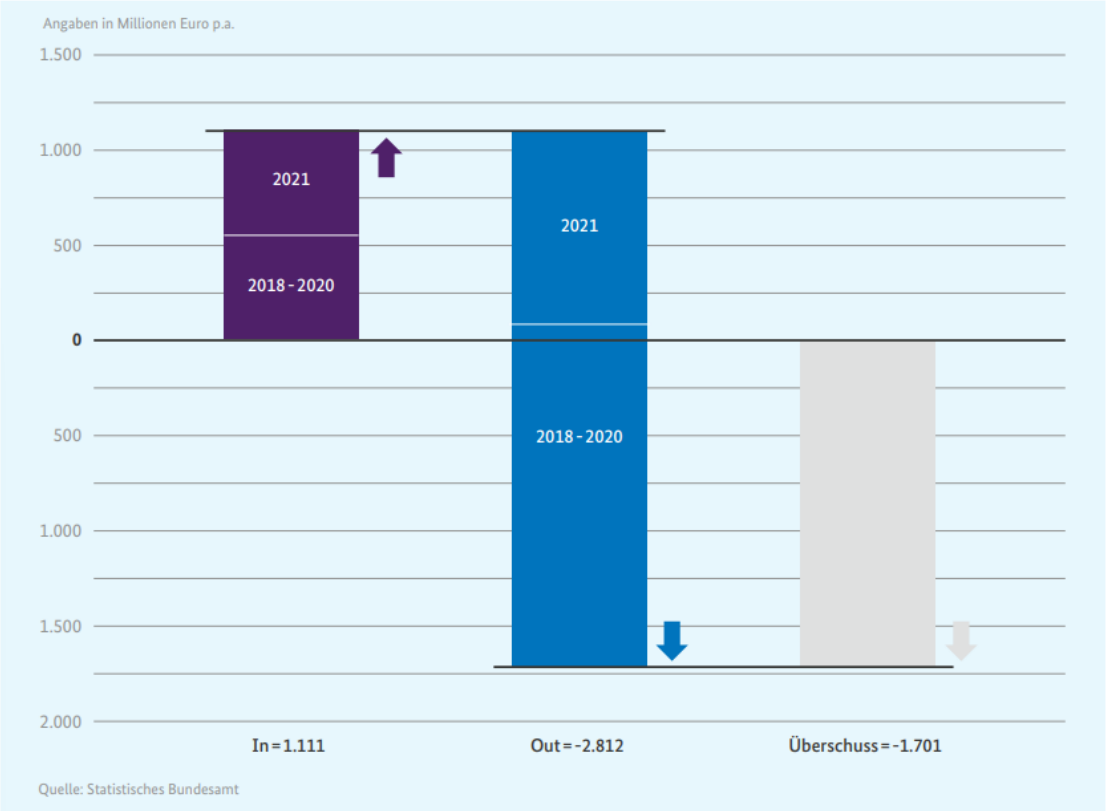
384. Par ailleurs, il semblerait que la mise en œuvre du principe soit plus étroitement surveillée qu'en France puisque l'Office fédéral de la statistique (*StBA*) est sollicité pour enregistrer les mesures de compensation annoncées par chaque département ministériel. Tous les six mois, les ministères sont tenus d'établir un rapport au Comité des secrétaires d'Etat sur la réduction de la bureaucratie (*Staatssekretärsausschuss Bürokratieabbau*) sur les succès et les difficultés rencontrées dans la mise en œuvre du « one in, one out ». Enfin, le Gouvernement fédéral doit, conformément au §7[641] de la loi instituant le *NKR*, produire un rapport annuel concernant l'application du principe et le transmettre au *Bundestag*. Le *NKR* suit bien évidemment toutes ces étapes de près en accompagnant et en conseillant les ministères fédéraux dans la mise en œuvre du principe.

B. UNE EXPLOITATION DES RESULTATS PLUS AISEE QU'EN FRANCE

385. Les dernières analyses statistiques à disposition [début 2025] sont celles de la dix-neuvième législature du *Bundestag* [24 octobre 2017 – 26 octobre 2021], publiées dans le Rapport annuel du Gouvernement fédéral en décembre 2022 pour l'année 2021[642]. Un graphique indique qu'entre le 14 mars 2018 et le 7 décembre 2021, les coûts permanents de mise en conformité pour les entreprises ont diminué d'environ 1, 701 millions d'euros grâce à l'application du « one in, one out » :

[640] Bundesregierung und Normenkontrollrat, « Bürokratiebremse / Konzeption einer One in, one out – Regel », S. 2.
[641] §7 NKRG.
[Traduction proposée : Le Gouvernement fédéral soumet un rapport annuel au *Bundestag* allemand sur :
1. l'état de la réduction de la bureaucratie dans le cadre des objectifs existants,
2. l'expérience avec la méthodologie utilisée pour estimer les coûts de conformité,
3. l'évolution des coûts de mise en conformité dans les différents ministères et
4. les résultats et développements dans le domaine de l'amélioration de la règlementation ».]
[642] Bundesregierung, *Bessere Rechtsetzung – eine Daueraufgabe*, Bericht der Bundesregierung zum Stand des Bürokratieabbaus und zur Fortentwicklung auf dem Gebiet der besseren Rechtsetzung für das Jahr 2021, Dezember 2022, 106 S.

Abbildung 1:
One in, one out – Bilanz der Bundesregierung in der 19. Legislaturperiode
(14. März 2018 bis 7. Dezember 2021)



386. Le Rapport présente également un tableau récapitulatif des économies réalisées par chaque ministère fédéral sur la même période. Au total, 201 projets de règlementation fédéraux ont relevé du programme *Bürokratieabbau*. L'allègement le plus important a été mis en œuvre par le ministère fédéral de la Santé (*BMG – Bundesministerium für Gesundheit*) avec -987 millions d'euros ainsi que par le ministère fédéral du Travail et des Affaires sociales (*BMAS - Bundesministerium für Arbeit und Soziales*) avec -845 millions d'euros :

Abbildung 2:

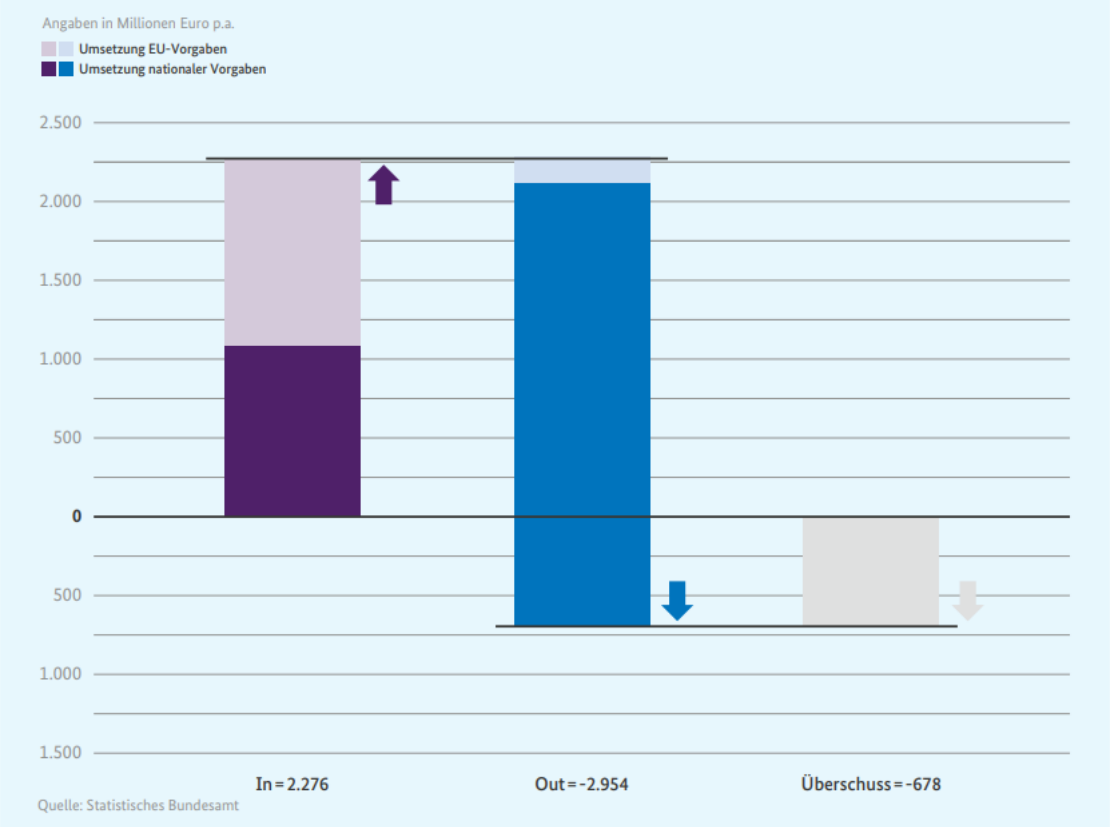
One in, one out – Gesamtbilanz nach Ressorts (14. März 2018 bis 7. Dezember 2021)

	Anzahl der relevanten Regelungsvorhaben		In	Out	Saldo vor ressort-übergreifender Kompensation	ressort-übergreifende Kompensation*	Saldo 19. LP	Saldo 18. LP	Summe 18. und 19. LP
	belastend	entlastend	in Mio. EUR					(informatorisch) in Mio. EUR	
Auswärtiges Amt		1		0,1	-0,1		-0,1		**-0,1**
Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat	17	2	45,2	52,1	-6,9		-6,9	-10,1	**-17,0**
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz	16	11	16,1	38,6	-22,5		-22,5	-453,2	**-475,7**
Bundesministerium der Finanzen	30	14	131,8	586,4	-454,6		-454,6	-144,5	**-599,2**
Bundesministerium für Wirtschaft und Energie	27	30	79,4	23,7	55,7	-55,7		-403,8	**-403,8**
Bundesministerium für Arbeit und Soziales	19	9	105,3	845,8	-740,6	1,8	-738,7	-138,6	**-877,4**
Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft	10	10	312,5	31,3	281,1	-281,1		-11,6	**-11,6**
Bundesministerium der Verteidigung								-0,1	**-0,1**
Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend	4	1	2,5	0,7	1,8	-1,8		0,0	**0,0**
Bundesministerium für Gesundheit	16	8	192,2	987,7	-795,5	389,5	-406,0	-39,7	**-445,7**
Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur	19	10	30,0	48,2	-18,1		-18,1	-74,5	**-92,6**
Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit	16	8	142,4	196,8	-54,3		-54,3	-596,2	**-650,5**
Bundesministerium für Bildung und Forschung	14	4	53,6	1,0	52,6	-52,6		-0,6	**-0,6**
Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung									
Die Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien	1		0,0		0,0	-0,0		1,9	**1,9**
Insgesamt	**189**	**108**	**1.111,1**	**2.812,4**	**-1.701,3**	**0**	**-1.701,3**	**-1.871,0**	-3.572,4

* Bei negativen Werten erhält das jeweilige Ressort von einem anderen Ressort eine Kompensation, bei positiven Werten erbringt das jeweilige Ressort die Kompensation für andere Ressorts.

387. Le Gouvernement fédéral se félicite enfin d'un allègement de 678 millions d'euros pour les entreprises au cours de la période de référence, malgré les coûts engendrés par l'application du droit communautaire, considéré comme exception à l'application du principe[643] :

Abbildung 3:
One in, one out unter Einbeziehung von Be- und Entlastungen aus der 1 : 1-Umsetzung von EU-Vorgaben; Bilanz für die Bundesregierung der 19. Legislaturperiode
(14. März 2018 bis 7. Dezember 2021)



388. Plusieurs institutions critiquent pourtant le fonctionnement actuel du principe « one in, one out » allemand. C'est le cas, entre autres, de la *Deutsche Kreditwirtschaft* (*DK* – Association industrielle du secteur bancaire allemand) qui regrette que l'outil ne considère pas les coûts de mise en conformité engendrés par l'application du droit communautaire comme des coûts entrant dans la catégorie de ceux qui doivent être compensés. Dans son communiqué de presse que 11 octobre 2018, la *DK* souligne que « compte tenu des coûts considérables de la règlementation des marchés financiers de l'UE […], le frein à la bureaucratie ne devrait pas

[643] Bundesregierung, *Bessere Rechtsetzung – eine Daueraufgabe*, Bericht der Bundesregierung zum Stand des Bürokratieabbaus und zur Fortentwicklung auf dem Gebiet der besseren Rechtsetzung für das Jahr 2021, Dezember 2022, S. 12.

seulement s'appliquer aux lois nationales allemandes, mais devrait également être appliqué lorsque la règlementation de l'UE doit être transposée en droit interne[644] ».

389. La *Vereinigung der bayerischen Wirtschaft* (*VbW* – Association de l'économie bavaroise), elle, alerte quant aux potentielles manipulations de la règle « one in, one out » :

> « Bien que la règlementation ''one in, one out'' oblige les politiciens et les administrations à rechercher des alternatives et des soulagements lors de l'adoption d'une nouvelle règlementation, cette règle est intrinsèquement susceptible d'être manipulée : le potentiel de compensation est déterminé sur la base d'une analyse d'impact *ex ante*. Or, si celle-ci n'est pas correctement réalisée ou mise à jour ou si les coûts bureaucratiques sont pris en considération dans une limite d'un million d'euros dans le but de contourner l'obligation d'évaluation *ex post* [nous y reviendrons], la règle ''one in, one out'' peut inciter à minimiser le coût d'une nouvelle règlementation[645] ».

390. Si la règle « one in, one out » apparaît plus institutionnalisée en Allemagne qu'en France, principalement grâce à son suivi statistique et son inscription dans le programme plus global du Mieux Légiférer du Gouvernement fédéral, l'étude montre donc tout de même quelques lacunes en termes de fiabilité ou d'efficacité – notamment au regard de l'exclusion des normes ayant vocation à transposer et appliquer le droit communautaire en droit interne. Cela permet, en outre, de comprendre l'importance de la pensée du coût des normes : « Alors que le ''one in,

---

[644] Pressemitteilung der DK, « Kreditwirtschaft fordert: Bürokratiebremse auch für EU-Vorgaben einsetzen », 575 11. Oktober 2018 : « Auch angesichts der vom NKR angesprochenen erheblichen Kosten aus der EU-Finanzmarktregulierung sollte diese „Bürokratiebremse" in Deutschland nicht nur bei nationalen Gesetzen gelten, sondern auch angewandt werden, wenn EU-Vorgaben umgesetzt werden ».
[Traduction proposée : « Compte tenu des coûts considérables de la règlementation des marchés financiers européens évoqués par le *NKR*, ce ''frein à la bureaucratie'' en Allemagne ne devrait pas seulement s'appliquer aux lois nationales, mais devrait également être appliqué lors de la mise en œuvre des réglementations européennes ».]

[645] Traduction proposée d'un paragraphe de l'étude d'avr. 2017 de la VbW. V. Studie « Bürokratiekosten und 576 neue Wege zur Vermeidung von Bürokratie », Eine VbW Studie, erstellt von IW Consult GmbH, April 2017, S. 38-39 : « Wenngleich die „One in, one out"-Regelung die Politik und Verwaltungen dazu zwingt, bei Verabschiedung einer belastenden Regulierung zugleich auch nach Entlastungspotenzial an anderer Stelle zu suchen, so wohnt dieser Regel eine Manipulationsanfälligkeit inne: Das Entlastungspotenzial bestimmt sich anhand der *ex ante* vorgenommenen Gesetzesfolgenabschätzung (GFA) des Regulierungsentwurfes. Wird aber die GFA bei maßgeblichen Änderungen des Regulierungsentwurfes nicht aktualisiert oder werden die Bürokratiekosten (einmaliger und laufender Erfüllungsaufwand zzgl. Informations- kosten) unterhalb der Ein-Millionen-Euro-Grenze angesetzt, um die *Ex-post*-Evaluierung zu unterlaufen, verstärkt die „One in, one out"-Regelung den Anreiz, die Gesetzesfolgekosten „kleinzurechnen" ».
V. Egalement Deutscher Bundestag, « Zur Diskussion über die Bürokratiebremse (''One in one out''-Regel), Sachstand WD 5 - 3000 - 140/18, Wissenschaftliche Dienste, 2018, 12 S. pour d'autres critiques. Ce document présente également rapidement la situation de la Grande-Bretagne, de l'Australie et de la France ainsi que les recommandations de l'OCDE en matière de « one in, one out ».

one out'' français a explicitement pour objet de freiner le flux de normes, la mesure vise surtout, en Italie [comme en Allemagne] à réduire les coûts de mise en conformité pour les citoyens, les entreprises et l'Administration et dans les autres pays encore plus spécifiquement à réduire les coûts pour les entreprises[646] ».

CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER

391. Lorsqu'est retenue l'option du processus normatif, la conception des normes doit se faire par une approche légistique d'évaluation *ex ante* du droit en devenir. Avant de produire le droit, il s'agit donc de le penser conformément à certains critères de qualité. En premier lieu, c'est l'ergonomie de la norme – législative précisément – qui doit être recherchée, par la prise en compte des critères de nécessité (*Erforderlichkeit*) et de proportionnalité (*Verhältnismäßigkeit*). L'idée de l'ergonomie des normes doit permettre la pensée de normes rationnelles. Cette rationalité s'illustre par des considérations relatives à l'agencement des normes entre elles. La France s'y essaie, concernant les normes règlementaires, par l'application de la règle du « deux pour un » dont les résultats sont cependant difficilement exploitables scientifiquement. En Allemagne, la règle de « one in, one out » a été retenue dans le cadre du programme de réduction de la bureaucratie et son utilisation collective laisse envisager des résultats plus satisfaisants que dans l'hexagone. Quoi qu'il en soit, ces étapes légistiques sont indispensables en ce qu'elles rendent possible, par la suite, un exercice d'évaluation *ex ante* plus strict des normes en devenir (Chapitre second).

[646] Deutscher Bundestag, « Zur Diskussion über die Bürokratiebremse (''One in one out''-Regel) », Sachstand WD 5-3000-140/18, Wissenschaftliche Dienste, 2018, S. 11.

CHAPITRE SECOND – L'ETUDE D'IMPACT ET L'ESTIMATION DES COUTS DES NORMES

392. L'évaluation normative *ex ante* doit permettre de rationaliser le réflexe normatif, c'est-à-dire de penser des normes ergonomiques et rationnelles. Elle doit également permettre d'améliorer plus globalement le processus de recours à la règlementation en appréciant méthodiquement les effets prévisibles ou produits par une norme juridique[647]. La prise en compte des critères de nécessité et de proportionnalité ainsi que les principes d'agencement « un pour deux » ou « one in, one out » doivent être complétés par une appréciation des impacts sur le plus grand nombre de réalités sociales possible. Autrement dit, il s'agit de procéder à des évaluations d'impact (Section 1) – ou études d'impact (*Gesetzesfolgenabschätzungen*) voués à guider les autorités créatrices de droit d'un point de vue de légistique matérielle et, dans une moindre mesure, formelle. Formelle[648] dans une moindre mesure car les études d'impact peuvent avoir vocation à guider la rédaction du projet de texte. Matérielle[649], parce qu'elles ambitionnent de renforcer la norme en termes d'efficacité et de pertinence. Bien que les évaluations d'impact soient forcément réductrices et un peu superficielles en raison de la complexité du social et des niveaux d'impact[650], elles apparaissent en Allemagne et en France comme un outil légistique central dans le projet d'amélioration de la qualité du droit et

---

[647] MORAND C.-A.., « Formes et fonctions de l'évaluation législative », *in* (dir.) JADOT B., OST F., *Elaborer la loi aujourd'hui, mission impossible ?*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1999, pp. 207-227, point 10. V. également point 13 : « L'évaluation porte sur les effets prévisibles ou produits. Les évaluations prospectives sont problématiques, parce qu'elles ne sont pas fondées sur des recherches empiriques, mais sur la projection dans l'avenir de connaissances existantes ».

[648] LEROYER A.-M., « Légistique », *in* ALLAND D. Et RIALS S., *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003, 1649 p. : « [La légistique formelle] désigne l'étude des procédés de mise en forme d'un projet normatif, notamment l'étude de la rédaction des lois. Sans en avoir le nom, de telle études de légistique sont connues depuis l'Antiquité. En survolant les siècles, les seuls noms de Platon, Cicéron, Francis Bacon, Montesquieu, Jeremy Bentham ou encore Dupin sont évocateurs. Parmi ces auteurs, J. Bentham qui est reconnu comme un précurseur. En effet, il est le premier à avoir confectionné un traité de légistique. Son traité de législation civile et pénale a été publié en français en 1820. En France, l'amélioration de la rédaction des textes de lois est une préoccupation gouvernementale depuis 1974. Des consignes sont données par voies de circulaires sur le choix du vocabulaire, la longueur des phrases, la ponctuation, la structure des textes. L'accent est également mis sur la nécessité de mettre à jour les textes, de les articuler entre eux avec la codification à droit constant. Ce type de codification est conçu comme un travail de pure compilation destiné à réunir les textes existants, moyennant des modifications de formes nécessaires pour ordonner les textes entre eux, mais à l'exclusion de toute modification de fond ».

[649] LEROYER A.-M., « Légistique », *in* ALLAND D. Et RIALS S., *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003, 1649 p. : « [La légistique matérielle] s'attache à l'étude de l'ensemble des procédés permettant de renforcer l'efficacité de la législation. Un tel effet peut être, tout d'abord, recherché en amont du processus législatif : au stade de l'élaboration de la loi. Parmi les procédés les plus importants utilisés à cette fin, il convient de relever le recours, à partir des années 1960, à la ''sociologie prélégislative'' ou encore plus récemment à la technique des études d'impact proposée par le gouvernement dans diverses circulaires. Cette technique consiste à mettre en place les moyens d'estimer la portée et la pertinence des lois. L'étude doit faire le point précis de la législation applicable pour faire apparaître la portée des modifications du droit et leur adéquation aux objectifs poursuivis ».

[650] MORAND C.-A.., *op. cit*., point 25.

coexistent avec l'utilisation grandissante de méthodes d'estimation des coûts des normes en devenir (Section 2).

393. En France, les études d'impact de la règlementation en devenir se sont orientées plus précisément vers l'amélioration de la qualité de la norme : « dès la circulaire du 21 novembre 1995, il est indiqué que l'étude d'impact "doit permettre au Parlement, comme au Gouvernement, de légiférer et règlementer à bon escient, en les éclairant, mieux qu'ils ne le sont actuellement, sur la portée et les incidences des projets qui leur sont soumis[651,652] ». Elles ont été rendues obligatoires par la révision constitutionnelle de 2008 et plus précisément par la loi organique du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution[653], comme outils accompagnant le processus législatif. Le Conseil économique, social et environnemental (CESE), dans son étude de 2019, a considéré que « les études d'impact avaient une double dimension : limiter le nombre de lois à celles qui sont nécessaires et en améliorer le contenu[654] ».

394. L'Allemagne est quant à elle l'un des premiers Etats membres de l'Union européenne à avoir introduit une procédure d'étude d'impact dans sa législation, tout d'abord dans le domaine du droit de l'environnement. Une décision – s'apparentant à une circulaire gouvernementale – du Gouvernement fédéral du 22 août 1975 a en effet introduit des « principes pour l'évaluation de la compatibilité environnementale des mesures publiques du gouvernement fédéral » obligeant l'ensemble de l'administration fédérale à procéder à un examen formel de l'impact environnemental de toutes mesures publiques du Gouvernement fédéral[655]. L'objectif était essentiellement de réduire l'impact environnemental de certaines règlementations allemandes, mais cela a ouvert la voie à l'intégration d'une culture de l'évaluation plus vaste outre-Rhin.

---

[651] Circulaire du 21 nov. 1995 relative à l'expérimentation d'une étude d'impact accompagnant les projets de loi et de décret en Conseil d'Etat, JO n° 279 du 1er déc. 1995.

[652] Conseil économique, social et environnemental, *Etudes d'impact : mieux évaluer pour mieux légiférer*, Etude du Conseil économique, social et environnemental, au nom de la *Délégation à la prospective et à l'évaluation des politiques publiques*, 2019-1, 3 sept. 2019, p. 5.

[653] Loi organique n° 2009-403 du 15 avr. 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution (1), JO n° 0089 du 16 avr. 2009.

[654] Conseil économique, social et environnemental, *op. cit.*, p. 5.

[655] Deutscher Bundestag, 7. Wahlperiode, *Unterrichtung durch die Bundesregierung*, Drucksache 7/5684, Umweltbericht '76, Fortschreibung des Umweltprogramms der Bundesregierung vom 14. Juli 1976, [Grundsätze für die Prüfung der Umweltverträglichkeit öffentlicher Maßnahmen des Bundes vom 22. August 1975 gemäß Bekanntmachung des Bundesministers des Innern vom 12. September 1975], S. 19.
V. également KISS A. Ch. et LAMBRECHTS C., « Les procédures d'étude d'impact en droit comparé », *RJE*, 1976, p. 245.

Les ministères fédéraux sont devenus les principaux initiateurs de l'évaluation des politiques et programmes publics[656].

395. Une certaine idée de modernisation de l'Etat s'est alors développée et les *Gesetzesfolgenabschätzungen* (*GFA*, études d'impact) ont été de plus en plus mobilisées comme exemple d'outils indispensables de contrôle de la quantité, des conséquences et de l'efficacité des nouvelles règlementations[657]. Cette idée d'un véritable travail prélégislatif s'est concrétisée en 2000 dans la nouvelle version du Règlement commun des ministères fédéraux (*Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien*, *GGO*) en ses paragraphe 43 alinéa 1er n° 5 et 44 alinéa 1er, indiquant que les ministères fédéraux compétents sont tenus de présenter les conséquences juridiques probables d'une nouvelle règlementation à l'aide des études d'impact (*Gesetzesfolgenabschätzungen*)[658]. Cette approche de modernisation de l'Etat et de l'Administration semble avoir rencontré plus de succès qu'en France puisque l'étude d'impact est devenue un outil si travaillé et respecté que différentes formes en ont découlé : l'étude d'impact prospective (*prospektive Gesetzesfolgenabschätzung*) ; l'étude d'impact d'accompagnement (*begleitende Gesetzesfolgenabschätzung*) et l'étude d'impact rétrospective

[656] BAIZ A., BONO P.-H., *L'évaluation des politiques publiques en Allemagne*, document de travail France Stratégie, n° 2019-10, déc., pp. 3-4 : « En 1969, l'arrivée au pouvoir d'un gouvernement de coalition sociale-libérale réformiste entraîne l'Allemagne dans un cycle d'interventions publiques planifiées. C'est aussi à ce moment qu'apparaît la nécessité d'évaluer la pertinence et l'efficacité des choix de politiques publiques, afin de réallouer les fonds publics vers les programmes les plus efficients. En 1970, une loi fédérale impose un contrôle de la performance (*Erfolgskontrollen*) de l'action gouvernementale, mais l'évaluation consiste alors, pour l'essentiel, en des avis experts produits par les hauts fonctionnaires d'administration. Il faudra attendre près de deux décennies pour que l'évaluation se professionnalise et se diffuse plus largement, notamment avec l'ouvrage de référence de Wottawa et Thierau (1998). La réunification de l'Allemagne en 1990 catalysera l'utilisation de l'évaluation, en particulier pour apprécier les effets des fonds d'aide européens (Furubo et al., 2002). Aussi une littérature académique en langue allemande autour de l'évaluation commence-t-elle à émerger, sous une certaine influence des auteurs américains ».

[657] KONZENDORF G., « Innovationen im Rechtsetzungsprozeß durch Gesetzesfolgenabschätzung », *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 20 (1999), Heft 1, S. 106.

[658] §44 Abs. 1 *GGO*.

[Traduction proposée : « Par effets de la loi, on entend les effets essentiels de la loi. Ils comprennent les effets recherchés et les effets indésirables non recherchés. La présentation des conséquences prévisibles de la législation doit être faite en consultation avec les ministères fédéraux compétents et doit indiquer, en ce qui concerne les implications financières, sur lesquelles se fondent les calculs ou les hypothèses. Il convient d'indiquer si les effets du projet sont compatibles avec le développement durable et, en particulier, les effets à long terme du projet. Le ministère fédéral de l'intérieur peut émettre des recommandations pour déterminer les effets de la loi ».]

(*retrospektive Gesetzesfolgenabschätzung*)[659]. Ce qu'il faut entendre ici par évaluation législative *ex ante* est donc la définition proposée par le professeur Charles-Albert Morand qui la caractérise comme « l'appréciation méthodique des effets prévisibles ou produits par une législation[660] » [comprendre norme juridique]. Elle se différencie de l'évaluation des politiques publiques qui, elle, consiste à mesurer les effets d'une politique, soit d'une activité d'intérêt général et collectif, menée par des pouvoirs publics et pour laquelle l'adoption de normes juridiques sera souvent nécessaire pour lui permettre d'être mise en œuvre et réalisée.

SECTION 1 – EVALUER *EX ANTE* AVEC L'ETUDE D'IMPACT ET LA *GESETZESFOLGENABSCHÄTZUNG*

396. D'un point de vue légistique, on peut conjecturer que les études d'impact/*Gesetzesfolgenabschätzungen* favorisent la mesure, l'évaluation et l'amélioration de la qualité du droit en Allemagne et en France. Mais si elles sont une avancée indéniable de la culture évaluative (§1), elles présentent des limites qui peuvent se heurter au bon sens légistique (§2).

§ 1 – L'INTERET DE L'ETUDE D'IMPACT ET DE LA *GESETZESFOLGENABSCHÄTZUNG*

> « Au plan juridique, les études d'impact visent globalement à réduire l'inflation législative, en contraignant le Gouvernement à justifier le choix de la voie normative retenue, en lui imposant de recenser les avantages et les

[659] OECD, *Bessere Rechtsetzung in Europa : Deutschland 2010*, S. 21 : « Der gegenwärtige Ansatz beruht auf Änderungen im Rahmen des Regierungsprogramms ''Moderner Staat – Moderne Verwaltung'', das Ende der 1990er Jahre ins Leben gerufen wurde. Vorgesehen ist dabei eine prospektive Prüfung (ist die Regelung notwendig, gibt es Alternativen ?), eine begleitende Prüfung (während der Erarbeitung des Gesetzes) und eine retrospektive bzw. Ex-post-Evaluierung (um zu prüfen, ob das verabschiedete Gesetz die vorgesehenen Ziele erfüllt) ».
[Traduction proposée : « L'approche actuelle s'appuie sur les changements apportés dans le cadre du programme gouvernemental Etat moderne – Administration moderne, lancé à la fin des années 1990. Le plan comprend un examen prospectif (la réglementation est-il nécessaire, existe-t-il des alternatives ?), un examen d'accompagnement (lors de l'élaboration de la loi) et une évaluation rétrospective ou *ex post* (pour vérifier si la loi adoptée répond aux objectifs visés) ».]

[660] MORAND C.-A., « Formes et fonctions de l'évaluation législative », *in* (dir.) JADOT B., OST F., *Elaborer la loi aujourd'hui, mission impossible ?*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1999, pp. 207-227, point 10.
V. également point 13 : « L'évaluation porte sur les effets prévisibles ou produits. Les évaluations prospectives sont problématiques, parce qu'elles ne sont pas fondées sur des recherches empiriques, mais sur la projection dans l'avenir de connaissances existantes ».

inconvénients de toutes les options possibles autres que la modification de la loi[661] ».

397. Le recours à l'étude d'impact et à la *Gesetzesfolgenabschätzung* présente des intérêts légistiques en ce qu'il permet de penser le droit par étapes (A) et favorise la coopération interinstitutionnelle au moment de son élaboration (B).

A. L'INTERET DE LA PENSEE PAR ETAPES

398. L'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009 régissant les études d'impact des projets de loi énumère les informations attendues dans leur contenu. Doivent ainsi être exposés avec précision :

1. « L'articulation du projet de loi avec le droit européen en vigueur ou en cours d'élaboration, et son impact sur l'ordre juridique interne [d'un point de vue strictement juridique et sans considération légistique, force est d'admettre que cette première étape recherche un renforcement de la primauté du droit européen. Cela implique une compatibilité du projet avec les engagements internationaux de la France qui, cette fois-ci d'un point de vue légistique, doit être considéré comme une garantie de lisibilité et d'accessibilité de l'environnement normatif] ;

2. L'état d'application du droit sur le territoire national dans le ou les domaines visés par le projet de loi [ce qui a pour intérêt d'inviter le législateur à avoir et proposer une vision claire des réalités règlementaires existantes, lui permettant alors de cibler les éventuelles lacunes ou incohérences du cadre normatif en vigueur] ;

3. Les modalités d'application dans le temps des dispositions envisagées, les textes législatifs et règlementaires à abroger et les mesures transitoires proposées [l'exposé de ces modalités peut être considéré comme une étape légistique permettant au législateur d'être alerte sur les risques d'insécurité

[661] DAUTRY P., « Etudes d'impact et procédures d'évaluation : approche de droit comparé et actualité. L'efficacité de la norme juridique bénéficiera-t-elle d'un regain d'AIR ? (1) », *in* FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., VIDAL-NAQUET A. (dir.), *L'efficacité de la norme juridique. Nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruylant, 2012, p. 162.

juridique qui résulteraient d'un encombrement normatif laissant peu de possibilités de prévisibilité du droit] ;

4. Les conditions d'application des dispositions envisagées dans les collectivités régies par les articles 73 et 74 de la Constitution […] ;

5. L'évaluation des conséquences économiques, financières, sociales et environnementales, ainsi que les coûts et bénéfices financiers attendus des dispositions envisagées pour chaque catégorie d'administrations publiques et de personnes physiques et morales intéressées, en indiquant la méthode de calcul retenue |il est permis de considérer que cette cinquième étape insinue ou justifie le recours à un outil différent de l'étude d'impact elle-même pour consacrer une partie de l'évaluation *ex ante* au sujet des coûts précisément attendus ou estimés du projet de règlementation (v. *infra*)] ;

6. L'évaluation des conséquences des dispositions envisagées sur l'emploi public ;

7. Les consultations qui ont été menées avant la saisine du Conseil d'Etat |ce qui traduit une volonté de coopération interinstitutionnelle et d'intégration des parties prenantes dans le processus normatif, renforçant alors la légitimité et l'acceptabilité du projet] ;

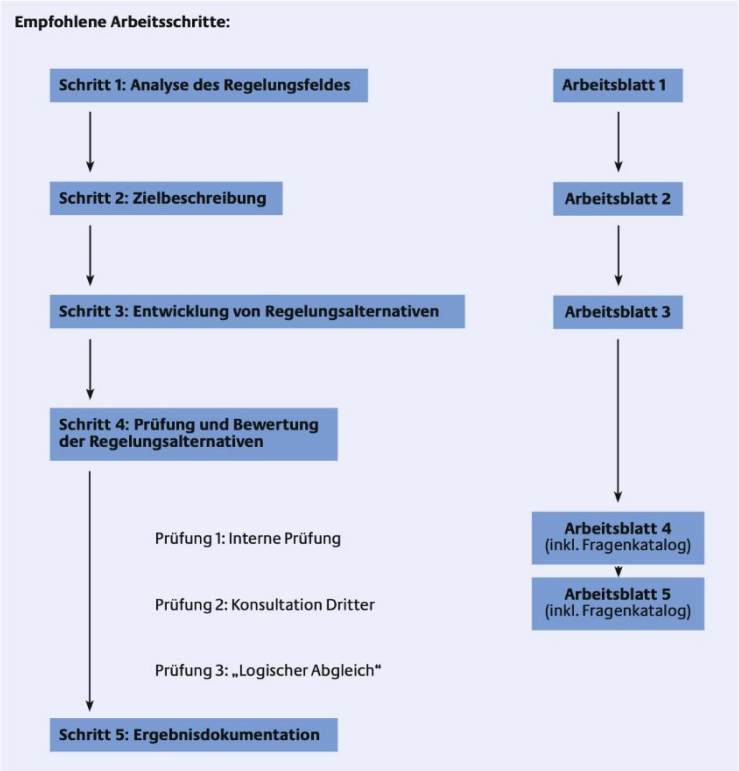
8. S'il y a lieu, les suites données par le Gouvernement à l'avis du Conseil économique, social et environnemental [soulignant là encore l'importance de la concertation et de la coopération (à l'instar du cas allemand, v. *supra*) dans la prise de décision et la traduction des objectifs dans une règlementation] ;

9. La liste prévisionnelle des textes d'application nécessaires[662] ».

399. Au premier abord, l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009 représente un progrès significatif en matière de légistique dans la mesure où il impose une étape prélégislative au

[662] Article 8 de la loi organique du 15 avr. 2009. Pour ce point 9 : dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision Cons. const., 9 avr. 2009, n° 2009-579 DC.

processus normatif, étape elle-même subdivisée en divers points que le législateur devra prendre en compte. Ne devant pas être considérée comme un simple « questionnaire[663] », cette liste reflète donc une progression dans l'analyse que doit fournir l'étude d'impact. En termes de contenu, les attentes apparaissent semblables de chaque côté du Rhin. Le ministère fédéral de l'Intérieur a publié en 2009 un manuel d'aide à l'utilisation des *Gesetzesfolgenabschätzungen* (*GFA*) présentant les étapes à suivre dans leur élaboration et devant figurer dans leur contenu[664] :



400. De son côté, le *Guide de légistique* français semble compléter de manière souple la loi organique du 15 avril 2009 en prévoyant six étapes à faire apparaître dans les études d'impact. Doivent y figurer les motifs du recours à une nouvelle législation ; les objectifs de la réforme ; la comparaison des options ; l'analyse des impacts des dispositions envisagées ; les consultations et les conditions d'application. Il ressort clairement des indications du *Guide de légistique* et du manuel du *Bundesministerium des Innern* que l'intérêt premier des études

[663] Secrétariat général du Gouvernement, Conseil d'Etat, *Guide de légistique*, 3e éd. mise à jour 2017, Doc. fr., p. 19.
[664] Bundesministerium des Innern, *Arbeitshilfe zur Gesetzesfolgenabschätzung*, Referat Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung, Juni 2009, S. 6.
[Traduction proposée, de haut en bas, sur la colonne de gauche : « Etape 1 : Analyse du champ réglementaire ; Etape 2 : Description des objectifs ; Etape 3 : Elaboration d'alternatives à la règlementation ; Etape 4 : Examen et estimation des alternatives à la réglementation ; Etape 5 : Documentation des résultats ».]

d'impact réside dans la pensée par étapes du droit qu'elles induisent. Cette pensée par étapes a elle-même pour conséquence de faciliter la prise en compte de critères légistiques – possibilité d'évitement du recours à la règlementation, nécessité et coûts de ce recours – et présente plusieurs avantages.

401. D'abord, prendre le temps de penser le droit par étapes permet une vue d'ensemble la plus complète possible des effets des alternatives à la règlementation. Cela doit permettre d'élaborer une base fiable pour la prise de décision subséquente et ainsi favoriser l'acceptation par les destinataires de la norme – ceci étant renforcé par la prévision des impacts. Ensuite, prendre le temps d'évaluer *ex ante* une norme devrait, comme l'indique l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009, contribuer à un bon ordonnancement du droit en veillant à la cohérence du projet et de son agencement avec le droit existant. Finalement, on peut imaginer que cela facilite les débats et les négociations de la règlementation au moment de son adoption au regard de tous les arguments fournis dans l'étude d'impact *ex ante*, voués à la justifier au préalable.

402. Il est possible de proposer un tableau comparatif[665] du contenu attendu dans les études d'impact et les *Gesetzesfolgenabschätzungen* en France et en Allemagne :

Etapes et avantages de la pensée par étape dans les études d'impact – *Gesetzesfolgenabschätzungen* – en France et en Allemagne

ALLEMAGNE		FRANCE	
Etape	**Objectifs/Avantages**	**Etape**	**Objectifs/Avantages**
Analyse du champ règlementaire	- Analyse factuelle détaillée du problème sur lequel repose la proposition de règlementation. - Définition et délimitation du problème = évitement de l'éparpillement. - Analyse du contexte systémique – environnement, économie, social. - Justification du besoin de recourir à une nouvelle règlementation.	**Motifs du recours à une nouvelle législation**	- Description de la situation de fait et rappel des principaux textes régissant la matière. Doit servir à attester de la nécessité d'un nouveau texte : « Tous les moyens ont-ils été engagés pour exploiter au mieux les dispositifs existants ? Dans l'hypothèse où les textes en vigueur n'ont été que partiellement

[665] Proposition de tableau comparatif et récapitulatif fondé sur les éléments du *Guide de légistique* français et du manuel d'aide aux *GFA* du *Bundesministerium des Innern*.

			appliqués, peut-on en fournir l'explication (mauvaise information, inertie, complexité, manque de moyens, textes d'application pris avec retard ou inefficaces ?) ». - Interrogation sur l'utilité d'une simplification ou d'une clarification du régime en vigueur.
Description des objectifs	- Description du but recherché par l'adoption d'une nouvelle règlementation. - Description des changements de comportement attendus de la part des destinataires de la nouvelle norme. - Mesurabilité des objectifs : « Quel est l'objectif de la règlementation ? Quels changements de comportement faut-il provoquer chez les destinataires de la norme ? Quels autres effets (par exemple, sur l'économie, l'environnement, les affaires sociales) sont visés ? Des objectifs clairs peuvent-ils être fixés ? Les objectifs doivent-ils être formulés de manière plus « douce », moins spécifique ? »	**Objectifs de la réforme**	- Découle du diagnostic qui précède. - Pour faciliter la compréhension du texte et sa bonne réception par le public. - Etape indispensable pour aborder la discussion des options et sous-options.

Elaboration d'alternatives à la règlementation	- Recherche d'alternatives non-règlementaires peut-être mieux adaptées. - Application du principe « one in, one out ». - Prise en compte des positions de la doctrine. - Prise en compte des positions des experts. - Développement d'une « créativité » (non-) normative.	**Comparaison des options**	- Présenter et justifier les choix opérés par le Gouvernement en énonçant les options envisageables et en écartant certaines d'entre elles. - Rechercher si des alternatives à la norme juridique permettent de répondre aux difficultés rencontrées : « Pourrait-on envisager, à droit constant, des dispositifs incitatifs, conventionnels ou librement consentis par les acteurs en présence ? Dans d'autres cas, des actions de communication ou de formation, des mesures d'organisation des services, […] pourraient-ils permettre d'escompter une meilleure efficacité du droit en vigueur ? »

Examen et estimation des alternatives à la règlementation	- Estimation des coûts d'une alternative. - Augmentation de la fiabilité du choix. - Evaluation des effets et des risques dans les domaines économique, environnemental, social. - Evaluation de la faisabilité de l'alternative. - Estimation de son efficacité.	**Analyse des impacts des dispositions envisagées**	- Etape consacrée à l'analyse de l'impact stricto sensu. - Evaluer les conséquences économiques, financières, sociales et environnementales. - Evaluer les coûts et bénéfices financiers attendus des dispositions envisagées pour chaque catégorie d'administrations publiques et de personnes physiques et morales intéressées. - Evaluer les conséquences des dispositions envisagées sur l'emploi public. - Appliquer le modèle OSCAR.
Documentation des résultats	- Présentation de plusieurs options réfléchies aux décideurs. - Prise de conscience finale et globale sur le processus normatif et les efforts fournis ou à fournir. Responsabilisation.	**Consultations**	- Faire état de l'ensemble des consultations opérées. - Présenter l'essentiel des observations émises lors de la phase de préparation du texte.
		Conditions d'application	- Déterminer les conditions d'application à réunir. - Prendre dans les meilleurs délais les mesures règlementaires d'application

RESULTATS = réflexe normatif ralenti = + de temps pour la prise en compte de plusieurs critères légistiques = pensée par étapes = pensée plus soignée et raisonnée du droit en devenir

403. Bien que les deux systèmes partagent des objectifs similaires en matière de règlementation, leurs approches présentent, à chaque étape, des différences notables dans la manière de structurer et de justifier une nouvelle norme :

1. En Allemagne, l'accent est mis sur une analyse systémique approfondie, incluant les dimensions environnementale, économique et sociale ayant vocation à permettre une justification claire de la nécessité d'une nouvelle règlementation. Côté français, l'approche repose également sur une description de la situation existante, mais insiste sur la nécessité d'explorer si toutes les options existantes ont été pleinement exploitées avant de recourir à une nouvelle règlementation. Cela souligne une volonté de rationalisation et d'efficacité dans la règlementation existante.

2. Découle de cette première étape celle de la détermination des objectifs de la réforme, ce qui traduit une attention particulière portée à la communication et à son acceptation sociale. En revanche, il est possible de craindre que cette deuxième étape à la française se confonde avec la première ou n'en propose qu'une simple redite. La description des objectifs à l'allemande insiste sur la mesurabilité des objectifs ainsi que sur la nécessité de définir clairement les changements de comportement visés. Cette étape semble inviter à plus de précision dans les *Gesetzesfolgenabschätzungen* et se distinguer véritablement de la première, contrairement au cas français.

3. Outre-Rhin, la recherche d'alternatives non-règlementaires apparaît essentielle, de même que l'application du principe « one in, one out », ce qui montre une tendance à minimiser l'inflation normative tout en poursuivant un objectif d'efficacité. Quant à la troisième étape supposée du cas français, l'analyse se concentre également sur la justification des choix règlementaires, en considérant en particulier le recours à des dispositifs incitatifs ou de communication, révélant une approche relativement collaborative et orientée vers le consensus. Sur ce point précisément, l'analyse des derniers projets de loi du Gouvernement fédéral (*Gesetzentwürfe der Bundesregierung*) montre que celui-ci consacre systématiquement un point de sa *GFA* aux alternatives, ce qui est largement

moins le cas dans les études d'impact des projets de loi françaises – lorsqu'elles sont réalisées (v. *infra*).

4. Les résultats de la *Gesetzesfolgenabschätzung* sont documentés en en-tête du projet de loi (*Gesetzentwurf*) soumis au *Bundestag* après consultation du *Bundesrat* et du *NKR*. Ils figurent sur le document même du projet de loi, faisant apparaître explicitement chaque étape mentionnée dans le tableau. Une version plus détaillée, notamment en ce qui concerne les évaluations prospectives de coûts, se trouve en fin du dossier législatif. En France, les études d'impact sont présentées dans des documents consacrés et sont jointes au dossier législatif – il en va de même pour les avis du Conseil d'Etat. Elles ne se confondent donc certainement pas avec l'exposé des motifs. Leur niveau de détail varie grandement (v. *infra*) et elles se concentrent souvent sur l'exposé des consultations menées au préalable.

404. En somme, bien que les systèmes français et allemand partagent des principes communs concernant la réflexion règlementaire et l'analyse d'impact, leurs approches divergentes illustrent des philosophies différentes. L'Allemagne privilégie une analyse systémique et rigoureuse des impacts, tandis que la France met l'accent sur la consultation et la clarté des objectifs vis-à-vis du public. Les styles législatifs ne se ressemblent pas.

405. Parallèlement à chacune de ces étapes sont menées les estimations *ex ante* des coûts économiques grâce aux techniques du Modèle de Coûts Standard (MCS) et du modèle OSCAR (v. *infra*). Il ressort en théorie du tableau de nombreux avantages liés à la pensée par étapes du droit dans le cadre des études d'impact et des *Gesetzesfolgenabschätzungen*. Le processus normatif se voit – ou est censé se voir – ralenti par la prise en compte de plusieurs critères légistiques tels que la nécessité, la faisabilité, la proportionnalité de la norme envisagée, mais aussi de ses impacts. En résulte une responsabilisation à l'inflation normative. La coopération interinstitutionnelle dans la pensée du droit est également favorisée.

B. L'INTERET DE LA COOPERATION INTERINSTITUTIONNELLE

406. Le recours à l'étude d'impact dans le cadre de l'évaluation *ex ante* du droit contribue à l'amélioration de la qualité du droit par la pensée par étapes qu'il induit, mais aussi par le fait qu'il favorise la coopération interinstitutionnelle dans l'élaboration des nouvelles

règlementations. Si cette coopération semble assez diffuse en France (1), elle apparaît plus ancrée dans un environnement interinstitutionnel en Allemagne, notamment grâce au *Normenkontrollrat* qui la supervise (2).

1. Une coopération diffuse en France

407. Le *Guide de légistique français*, dans sa présentation des modalités de l'étude d'impact, énonce les différentes étapes de réflexion à suivre et les associe à des « étapes institutionnelles », constituées d'échanges entre les différents ministères porteurs et le SGG :

1. Une réunion de cadrage est organisée par le service de la législation et de la qualité du droit du SGG, à la demande du ministère porteur dès l'idée d'un nouveau projet de loi ;

2. Le ministère porteur rédige une première version de l'étude d'impact avec, le cas échéant, l'aide des autres ministères directement intéressés ;

3. Le SGG et le Secrétariat général des affaires européennes – pour ce qui concerne les mesures d'adaptation au droit européen – apportent leur appui méthodologique « ou leur soutien pour mobiliser des ressources extérieures, en tant que besoin[666] » ;

4. Le projet d'étude d'impact, dans cette version initiale, est adressé au SGG qui procède à une première relecture ;

5. Le projet est communiqué aux autres ministères pour observations – c'est une phase interservices intervenant avant la tenue des premières réunions interministérielles sur le projet de loi ;

6. L'étude d'impact est complétée ou ajustée par le ministère porteur en fonction des arbitrages rendus par le Premier ministre sur le contenu du projet de loi ;

[666] Secrétariat général du Gouvernement, Conseil d'Etat, *Guide de légistique*, 3e éd. mise à jour 2017, Doc. fr., p. 17.

7. Le SGG assure un contrôle de la conformité de l'étude d'impact au regard des exigences organiques avant transmission du projet de loi au Conseil d'Etat. Le SGG et le Premier ministre, conjointement, peuvent surseoir à cette transmission si le contenu de l'étude d'impact leur apparaît insuffisant ;

8. Le Conseil d'Etat examine l'étude d'impact lors de la réception de l'avant-projet de loi[667] avant sa présentation en Conseil des ministres ;

9. Une version définitive de l'étude d'impact est jointe au dossier présenté au Conseil des ministres ;

10. Après délibération du Conseil des ministres, l'ensemble du dossier est transmis à l'assemblée parlementaire qui en est saisie.

408. Au moins dix étapes sont donc théoriquement nécessaires à l'élaboration d'une étude d'impact d'un projet de loi – plus encore s'il faut compter les différents échanges entre le ministère porteur et le SGG, notamment *via* le site *Extraqual* au moment de la quantification des coûts et de l'utilisation du modèle OSCAR (v. *infra*). C'est évidemment un moment de coopération interministérielle. Le SGG joue là encore un rôle de courroie de distribution entre les différents services et avant la poursuite du projet devant le Conseil d'Etat et son admission en Conseil des ministres. Coopération interinstitutionnelle plus globalement puisque le Conseil d'Etat, en sa qualité de conseiller du Gouvernement, contrôle l'existence matérielle de l'étude d'impact, dans le cadre de sa saisine obligatoire prévue par l'article 39 alinéa 2[668] de la Constitution. Ses avis sont rendus publics, sur le site Internet du Conseil d'Etat et sur *Légifrance* depuis le 19 mars 2015. Le professeur Bertrand-Léo Combrade explique que le Conseil d'Etat

[667] COMBRADE B.-L., « L'influence des études d'impact sur la rédaction des avis du Conseil d'Etat en matière de projets de loi », *in* B. MATHIEU et M. VERPEAUX (dir.), *L'examen de la constitutionnalité des lois par le Conseil d'Etat*, Dalloz, 2011, p. 111 : « En vertu de l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009, relative notamment à la procédure d'étude d'impact, ''les documents rendant compte de cette étude d'impact sont joints aux projets de loi dès leur transmission au Conseil d'Etat''. Sur le fondement de cette disposition, le Conseil d'Etat exerce un contrôle attentif de la suffisance de l'étude d'impact accompagnant le projet de loi. Or, si l'usage du présent de l'indicatif ne laisse guère planer de doute sur le caractère impératif de la transmission des projets de loi au Conseil d'Etat accompagnés de leur étude d'impact, la disposition ne paraît pas, en revanche, imposer aux juges du Palais Royal d'aller au-delà d'une simple appréciation de l'existence matérielle d'une telle étude ».

[668] Article 39 al. 2 phrase 1 de la Constitution : « Les projets de loi sont délibérés en conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat et déposés sur le bureau de l'une des deux Assemblées ».

se prononce au-delà d'une simple constatation matérielle puisqu'il va jusqu'à apprécier le caractère suffisant de l'étude d'impact :

> « Il a pu constater, par exemple, que l'étude d'impact relative aux projets de loi organique et de loi ordinaire portant application de l'article 11 de la Constitution tel qu'issu de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 (c'est-à-dire le référendum d'initiative partagée), était ''décevante'' sur plusieurs points. Elle se montrait, en particulier, ''remarquablement discrète sur la phase parlementaire de la procédure et les incidents qui peuvent la perturber'', tout comme sur les ''motifs justifiant la création d'une commission de contrôle[669] ».

409. En revanche, il rappelle également qu'en termes de sanction, le Conseil d'Etat choisit en pratique de prendre « acte des assurances fournies par le Gouvernement quant à la mise à niveau de l'étude d'impact[670] » avant son dépôt sur le bureau de l'une des deux assemblées. Mais quoi qu'il en soit, la présence de l'étude d'impact semble pouvoir éclairer le Conseil d'Etat pour ses avis dans la mesure où, si elle est bien réalisée, elle doit rendre compte des motifs du recours à une nouvelle loi et des objectifs de celle-ci. L'expertise du Conseil d'Etat, ainsi enrichie par les études d'impact accompagnant les projets de loi, pourrait même prévenir une inconstitutionnalité potentielle ou encore l'aide dans l'examen de l'opportunité administrative des projets de loi[671].

---

[669] COMBRADE B.-L., « L'influence des études d'impact sur la rédaction des avis du Conseil d'Etat en matière de projets de loi », *in* B. MATHIEU et M. VERPEAUX (dir.), *L'examen de la constitutionnalité des lois par le Conseil d'Etat,* Dalloz, 2011, p. 112.

[670] *Ibid*., pp. 112-113.

[671] *Ibid*., pp. 113-114 : « Plus précisément, l'étude d'impact peut devenir un référentiel utile pour le Conseil d'Etat, à la fois lors de son examen de la conformité au droit supérieur du projet, mais aussi à l'occasion de l'examen de sa qualité. […] Une telle expertise est susceptible d'éclairer l'examen du Conseil d'Etat dans son appréciation de la conformité du projet au droit communautaire, mais aussi sa cohérence par rapport au droit national en vigueur. Plus loin, l'étude d'impact pourrait faciliter la réalisation d'un contrôle de constitutionnalité prospectif. En effet, l'étude d'impact, qui permet, entre autres, d'apprécier le contexte juridique, économique ou social dans lequel va s'insérer la loi en devenir, pourrait permettre de mieux prévenir une inconstitutionnalité, non pas actuelle, mais à venir, par exemple à la suite d'un changement de circonstances de droit ou de fait. L'étude d'impact pourrait enfin nourrir la réflexion du Conseil d'Etat lorsqu'il examine les qualités de fond des projets de loi, c'est-à-dire leur opportunité administrative ».

410. En 2024, le Conseil d'Etat a rendu sept avis consultatifs sur des projets de lois – six lois ordinaires[672], une loi organique[673] – dans lesquels figurent des remarques relatives à l'étude d'impact. Les propos que le Conseil d'Etat consacre aux études d'impact varient selon leur qualité. Dans son *Avis sur un projet de loi organique portant report du renouvellement général des membres du congrès et des assemblées de province de Nouvelle-Calédonie* du 25 janvier 2024[674], le Conseil se montre laconique en soulignant simplement que « L'étude d'impact, reçue le 8 janvier 2024, apparaît suffisante ». C'est également le cas dans son *Avis sur un projet de loi relatif à la résilience des activités d'importance vitale […]* du 6 juin 2024 dans lequel il remarque le caractère clair et précis de l'étude d'impact[675]. Concernant une autre appréciation positive de l'étude d'impact dans son *Avis sur un projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne […]* rendu le 24 octobre 2024, le Conseil développe cette fois-ci en retraçant sa chronologie, ce qui témoigne de la coopération interinstitutionnelle qui s'est opérée :

> « L'étude d'impact a été enregistrée le 12 juin 2024 et modifiée par cinq saisines rectificatives, enregistrées les 28 juin, 4, 8, 11 et 16 juillet 2024. Une nouvelle saisine est intervenue le 18 octobre 2024. L'étude d'impact ainsi modifiée répond aux exigences de l'article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution[676] ».

---

[672] V. Conseil d'Etat, *Avis sur un projet de loi d'orientation pour la souveraineté agricole et le renouvellement des générations en agriculture*, 21 mars 2024, 16 p. ; Conseil d'Etat, *Avis sur un projet de loi relatif à l'accompagnement des malades et de la fin de vie*, 4 avr. 2024, 22 p. ; Conseil d'Etat, *Avis sur le projet de loi de simplification*, 22 avr. 2024, 18 p. ; Conseil d'Etat, *Avis sur un projet de loi relatif au développement de l'offre de logements abordables*, 2 mai 2024, 17 p. ; Conseil d'Etat, *Avis sur un projet de loi relatif à la résilience des activités d'importance vitale, à la protection des infrastructures critiques, à la cybersécurité et à la résilience opérationnelle numérique du secteur financier*, 6 juin 2024, 9 p. ; Conseil d'Etat, *Avis sur un projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique, financière, environnementale, énergétique, de transport, de santé et de circulation des personnes*, 24 oct. 2024, 19 p.

[673] CE, *Avis sur un projet de loi organique portant report du renouvellement général des membres du congrès et des assemblées de province de Nouvelle-Calédonie*, 25 janv. 2024, 2 p.

[674] *Id*.

[675] CE, *Avis sur un projet de loi relatif au développement de l'offre de logements abordables*, 2 mai 2024, 17 p. ; Conseil d'Etat, *Avis sur un projet de loi relatif à la résilience des activités d'importance vitale, à la protection des infrastructures critiques, à la cybersécurité et à la résilience opérationnelle numérique du secteur financier*, 6 juin 2024, p. 1 : « L'étude d'impact du projet de loi, dans sa dernière version reçue le 5 juin 2024, comporte, exposés dans l'ensemble avec clarté et précision, les éléments requis par l'article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avr. 2009, pris pour l'application du troisième alinéa de l'article 39 de la Constitution ».

[676] CE, *Avis sur un projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique, financière, environnementale, énergétique, de transport, de santé et de circulation des personnes*, 24 oct. 2024, 19 p.

411. Deux projets sur six ont fait l'objet d'une appréciation positive et sans réserve du Conseil d'Etat relativement à leur étude d'impact, soit environ 33 %. Les quatre autres avis font état de réserves. Deux de ces réserves n'apparaissent pas du tout développées et le Conseil se borne à énoncer que les études d'impact répondent « dans l'ensemble » aux exigences de l'article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009, pris pour l'application de l'article 39 de la Constitution « sous réserve de remarques ponctuelles qui sont formulées à l'occasion de l'examen de certaines dispositions du texte[677] » ou qu'elle « demeure […] insuffisamment aboutie pour certaines des dispositions du texte[678] ». Il avance en revanche quelques précisions dans son *Avis sur un projet de loi relatif à l'accompagnement des malades et de la fin de vie* du 4 avril 2024 et dévoile que les « données produites pour justifier l'unification des règles de compétence juridictionnelle au profit de la juridiction administrative en ce qui concerne le contentieux des décisions relatives à l'aide à mourir […] sont insuffisantes[679] ». Dans son *Avis sur un projet de loi d'orientation pour la souveraineté agricole et le renouvellement des générations en agriculture* du 21 mars 2024, le Conseil précise que la partie du projet de loi relative aux dispositions tendant à accélérer la prise de décisions contentieuses est « très insuffisamment motivée[680] ». Enfin, dans son dernier *Avis sur un projet de loi d'urgence pour Mayotte* rendu le 9 janvier 2025 [dernier avis accessible à ce jour, janvier 2025], le Conseil d'Etat semble procéder à un contrôle matériel minimum de l'étude d'impact, regrettant qu'elle soit « brève en ce qui concerne les mesures dérogatoires destinées à faciliter les travaux et à accélérer leur mise en œuvre[681] » mais la considérant « suffisante pour appréhender les finalités poursuivies par ces mesures et en apprécier la pertinence, dans un contexte où le bilan des dégâts n'est pas encore connu et où l'analyse des mesures à mettre en œuvre pour y remédier est particulièrement difficile[682] ».

412. Il fait donc preuve d'une certaine indulgence à l'égard du Gouvernement en acceptant de considérer les conditions d'urgence exceptionnelles comme justifiant le caractère bref et insuffisant de l'étude d'impact. Mais les paragraphes consacrés aux études d'impact dans les avis du Conseil d'Etat demeurent somme toute assez superficiels ; il faut aller observer le

[677] CE, *Avis sur un projet de loi relatif au développement de l'offre de logements abordables*, 2 mai 2024, 17 p.
[678] CE, *Avis sur le projet de loi de simplification*, 22 avr. 2024, 18 p.
[679] CE, *Avis sur un projet de loi relatif à l'accompagnement des malades et de la fin de vie*, 4 avr. 2024, 22 p.
[680] CE, *Avis sur un projet de loi d'orientation pour la souveraineté agricole et le renouvellement des générations en agriculture*, 21 mars 2024, 16 p.
[681] CE, *Avis sur un projet de loi d'urgence pour Mayotte*, 9 janv. 2025, 13 p.
[682] *Id*.

contenu des études d'impact elles-mêmes directement pour en tirer un avis plus élaboré (v. *infra*).

2. Une coopération supervisée par le *Normenkontrollrat* en Allemagne

413. Outre-Rhin, les *Gesetzesfolgenabschätzungen* étant essentiellement fondées sur l'application de la Méthode des coûts standard (MCS, v. *infra*), la coopération interinstitutionnelle s'illustre de la même façon que dans le calcul des *Erfüllungsaufwände* (coûts de mise en conformité, v. *infra*). Le principe à suivre dans le maniement des *GFA* est celui du « d'abord le contenu, ensuite les articles » (*Erst der Inhalt, dann die Paragrafen*). Autrement dit, chaque ministère porteur et le Gouvernement fédéral doivent coopérer dans la définition du sujet à règlementer avant d'entamer la rédaction d'un nouveau projet de règlementation. C'est, entre autres, l'objet des *GFA* qui font alors l'objet d'une pensée et d'une rédaction commune entre les ministères concernés, le Gouvernement fédéral et toutes les parties concernées. Le *NKR* prend part à ce processus au même titre que les ministères porteurs : il joue un rôle de contrôle et de conseil avant que le projet de règlementation, accompagné de la *GFA*, soit présenté au Conseil des ministres, puis au *Bundestag*. Le projet doit quant à lui être transmis au plus tard au début de la coopération interministérielle – soit bien avant les études d'impact auprès du Conseil d'Etat.

414. Le *Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften* insiste également sur la nécessaire coopération interinstitutionnelle dans la préparation des normes et la place accordée au contrôle du *NKR*[683]. Des réunions interministérielles sont régulièrement organisées afin de tirer des bilans de la mise en œuvre des *GFA* et plus particulièrement de l'application du MCS. Le *NKR*, acteur central de cette coopération interinstitutionnelle dans l'évaluation *ex ante* du droit, regrette une inégale implication des ministères dans l'exercice[684] mais il souligne dans

[683] *Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften,* Deutsche Bibliothek, Köln, Bundesanzeiger, 2012, S. 70-71.

[684] BRUNEAU M., *Dans quelles conditions les études d'impact permettent-elles de mieux légiférer ? Une comparaison France/Allemagne*, Mémoire de recherche dans le cadre du Master of European Governance and Administration, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, 2016, p. 31 : « Il ressort des échanges avec des agents de différents ministères fédéraux […] que l'évaluation de l'impact des projets de loi est désormais globalement ancrée dans la culture administrative en Allemagne, les réticences initiales liées au surcroît de travail qu'elle représente ayant été surmontées. En favorisant une meilleure prise de conscience des coûts par les institutions qui élaborent la législation, les études d'impact contribuent à faire évoluer positivement la culture administrative, ce que relève aussi l'OCDE. […] Néanmoins, le *NKR* note encore des différences dans l'implication des ministères eu égard à l'évaluation quantitative *ex ante*, opposant l'exemple de l'étude d'impact très satisfaisante du ministère de la Santé pour le texte sur le renforcement des soins à celui de l'étude du ministère de la Justice pour le texte sur la circulation des données, bien moins complète ».

son rapport de 2020[685] que le contrôle qu'il opère permet d'aller bien plus loin qu'un simple contrôle de l'estimation des coûts – avec le MCS – et qu'il rend possible l'établissement d'une image réaliste des exigences de mise en œuvre des nouveaux projets de règlementation lorsqu'il contrôle les *GFA*.

415. Dans le cadre du contrôle *ex ante* de deux projets de lois portant sur les crimes de haine et sur le droit pénal des sociétés par exemple, l'institution indique que ce n'est que la place qu'elle a prise dans la coopération interinstitutionnelle *ex ante* qui a permis de donner « une image réaliste non seulement des coûts consécutifs, mais aussi des exigences de mise en œuvre » :

> « Il est évident que l'intensification de la lutte contre les crimes de haine sur Internet conduira à une augmentation significative du nombre d'affaires portées devant les tribunaux. Néanmoins, la première version du projet de loi ne comportait aucune évaluation de ces nombres d'affaires et du besoin en ressources d'exécution qui en résulte. […] L'intervention du *NKR* a clairement indiqué que l'application de cette loi nécessiterait au moins 265 juges et procureurs supplémentaires et entraînerait au moins 24 millions d'euros de coûts pour la justice[686] ».

416. Au regard de cette pensée par étapes du droit et de la coopération interinstitutionnelle qu'elles engendrent, les études d'impact et les *GFA* semblent en théorie servir l'entreprise de mesure, d'évaluation et d'amélioration du droit. Elles rendent possible un certain ralentissement dans le processus normatif et tendent à le rationaliser par la prise en compte de nombreux critères légistiques qu'elles impliquent. Ce temps pris et partagé par différents acteurs normatifs contribue également à une diffusion progressive de la culture légistique dans les appareils étatiques. Dans la pratique, en revanche, des résistances à l'appropriation et à la mise en œuvre effective et efficace de cet outil subsistent.

---

[685] Nationaler Normenkontrollrat, *Krise als Weckruf : Verwaltung modernisieren, Digitalisierungsschub nutzen, Gesetze praxistauglich machen*, Jahresbericht 2020 des Nationalen Normenkontrollrates, Oktober 2020, S. 62.
[686] *Id*. Traduction proposée.

§ 2 – LES LIMITES DE L'ETUDE D'IMPACT ET DE LA *GESETZESFOLGENABSCHÄTZUNG*

> « La scène se déroule lors du Conseil des ministres réuni le 1er décembre 2010. Le président de la République de l'époque, d'humeur joyeuse, s'adresse au Premier ministre : ''Nous devrions proposer des sujets aux parlementaires, François. Cet agenda est vide, c'est idiot. Je suis sûr que les parlementaires seraient très heureux si on leur proposait des idées, non ? Des textes. Ce serait bien, des textes, non ?'' La suggestion révèle que, un peu plus d'un an après son entrée en vigueur, l'obligation d'étude d'impact des projets de loi n'était manifestement pas parvenue à tempérer, au sommet de l'État, le ''réflexe législatif'' décrié en son temps par Guy Carcassonne[687] ».

417. Il n'est pas nécessaire ici de revenir avec insistance sur la question[688], mais il faut évoquer les limites de la pratique des études d'impact et des *GFA*. Certains comparent la pratique des études d'impact à un « mirage légistique[689] », d'autres évoquent une « révision manquée[690] ». Il semblerait en effet que la tentative d'amélioration du droit par son évaluation *ex ante*, à l'aide des études d'impact et des *GFA* précisément, soit décevante. Des difficultés liées aux délais imposés (A) et relatives à la question de la sanction de l'étude d'impact (B) peuvent laisser regretter des lacunes dans la prise en compte de l'outil, surtout en France.

A. DES DIFFICULTES DE DELAIS

418. Avant la constitutionnalisation de l'obligation d'étude d'impact des projets de loi en France, en 2009, les circulaires envisageaient le début de l'élaboration de l'étude d'impact très

---

687 COMBRADE B.-L., « L'impact de l'étude d'impact », *RFDC*, 2018/4, n° 116, p. 889.

688 La recherche a déjà été très active à ce sujet, le professeur Bertrand-Léo Combrade a même consacré sa thèse à la question des études d'impact : V. COMBRADE B.-L., *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Nouvelle Bibliothèque des Thèses, vol. 163, Paris, Dalloz, 2017, 491 p.
V. également BRUNEAU M., *Dans quelles conditions les études d'impact permettent-elles de mieux légiférer ? Une comparaison France/Allemagne*, Mémoire de recherche dans le cadre du Master of European Governance and Administration, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, 2016, 111 p.

689 MBONGO P., « La constitutionnalisation des études d'impact préalables à la loi, un mirage légistique », *D.*, 2009, pp. 108-110.

690 DENOLLE A.-S., « Les études d'impact : une révision manquée ? », *RFDC*, 2011/3, n° 87, pp. 499-514.

en amont du processus législatif[691]. La difficulté à tenir de tels délais[692] a conduit la loi organique n° 2009-403 du 14 avril 2009 à préciser, dans la version initiale de son article 8, que « les projets de loi font l'objet d'une étude d'impact dès le début de leur élaboration ». Mais le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009[693], a censuré cette disposition estimant que « le législateur ne pouvait demander au Gouvernement de justifier la réalisation de cette étude dès le début de l'élaboration des projets de loi[694] ». Le Conseil a considéré que cette exigence de la version initiale de l'article 8 de la loi organique précitée constituait une injonction non-rattachable à l'article 39 de la Constitution (considérant n° 13[695]) et méconnaissant le principe de séparation des pouvoirs législatif et règlementaire (considérant n° 16) par le fait qu'il comportait « injonction au Gouvernement d'informer le Parlement sur les orientations principales et le délai prévisionnel de publication des dispositions règlementaires qu'il [devait] prendre dans l'exercice de la compétence exclusive qu'il tient des articles 13 et 21 de la Constitution[696] ». L'obligation pour le Gouvernement de justifier au Parlement l'entreprise précoce de l'étude d'impact a donc été considérée comme contraire à la Constitution.

[691] DENOLLE A.-S., « Les études d'impact : une révision manquée ? », *RFDC*, 2011/3, n° 87, p. 504.
[692] *Ibid.*, p. 504 : « Initialement, les circulaires prévoyaient que l'étude d'impact, et plus précisément l'étude d'options, devait commencer à être élaborée très en amont du processus législatif dès l'instant où un ministère émettait le souhait de réglementer sur un thème précis. Mais un tel délai n'était pas respecté par les services administratifs du ministère à l'initiative de la réforme. Le Rapport Hyest réalisé sur le projet de loi organique de 2009, en s'appuyant sur le rapport Mandelkern de 2002, résumait ainsi la situation : ''l'étude est souvent réalisée *in fine*, lorsque le texte a été élaboré et les arbitrages rendus, les services en charge des projets de texte ayant 'tendance à attendre le dernier moment pour préparer l'étude d'impact'' ».
[693] Cons. const., 9 avr. 2009, n° 2009-579 DC.
[694] *Id.*, *in* DENOLLE A.-S., « Les études d'impact : une révision manquée ? », *RFDC*, 2011/3, n° 87, p. 504.
[695] *Id.*, cons. n° 13 : « Considérant que la compétence conférée par le troisième alinéa de l'article 39 de la Constitution à la loi organique concerne la présentation des projets de loi par le Gouvernement ; que, s'il était loisible au législateur de subordonner, sous les réserves énoncées aux articles 11 et 12 de la loi organique, l'inscription d'un projet de loi à l'ordre du jour de la première assemblée saisie au dépôt d'une étude d'impact et s'il appartient à la Conférence des présidents de cette assemblée de constater que cette étude d'impact est conforme aux prescriptions de l'article 8 de la loi organique, le législateur ne pouvait demander au Gouvernement de justifier de la réalisation de cette étude dès le début de l'élaboration des projets de loi ; que, par suite, les mots : ''dès le début de leur élaboration'' insérés dans la première phrase du premier alinéa de l'article 8 de la loi organique sont contraires à la Constitution ; […] ».
[696] *Id.*, cons. n° 16 : « Considérant, en deuxième lieu, qu'en tant qu'il comporte injonction au Gouvernement d'informer le Parlement sur les orientations principales et le délai prévisionnel de publication des dispositions réglementaires qu'il doit prendre dans l'exercice de la compétence exclusive qu'il tient des articles 13 et 21 de la Constitution, le dernier alinéa de l'article 8 méconnaît le principe de séparation des compétences du pouvoir législatif et du pouvoir réglementaire ; que, dès lors, le membre de phrase : ''leurs orientations principales et le délai prévisionnel de leur publication'' est contraire à la Constitution ; […] ».

419. Depuis, plusieurs circulaires[697] ont tenté d'imposer aux services administratifs le respect d'un « délai raisonnable » – c'est-à-dire que l'étude d'impact doit être élaborée dès le début de la réforme. Mais comme le considère la chercheuse Anne-Sophie Denolle, les circulaires précédentes en la matière – 1995 ; 1998 ; 2003 – n'ayant pas réussi à faire respecter de tels délais, il est possible de douter de la capacité des plus récentes à y arriver[698]. L'étude d'impact sera :

> « au moins réalisée avant la transmission du projet de loi au Conseil d'Etat […] [mais] toutes les conditions ne semblent ainsi pas réunies pour favoriser pleinement la lutte contre l'inflation législative [et] le risque d'une intervention tardive de l'étude d'impact ne sera *a priori* pas non plus sans conséquences sur la qualité de l'étude et par là même, sur sa capacité à améliorer le contenu de la loi[699] ».

420. Il est permis de penser que cette difficulté de tenue du délai tient moins à la brièveté de ce dernier qu'à un manque de prise en compte de l'outil par les services administratifs. Nos échanges avec le Secrétariat général du Gouvernement ont mis en lumière le manque de coordination interinstitutionnelle en la matière ainsi que la charge de travail qu'induisent les études d'impact pour les services rédacteurs centraux[700]. Les façons de recourir à l'outil sont encore trop disparates et il apparaît pris en compte trop tard. En 2014, le secrétaire d'Etat aux relations avec le Parlement, M. Jean-Marie Le Guen, expliquait que les études d'impact étaient

---

[697] V. Circulaire du Premier ministre du 15 avr. 2009 relative à la mise en œuvre de la révision constitutionnelle ; circulaire du Premier ministre du 23 août 2012 relative à la prise en compte dans la préparation des textes législatifs et règlementaires de leur impact en termes d'égalité entre les femmes et les hommes ; circulaire du Premier ministre du 12 oct. 2015 relative à l'évaluation préalable des normes et à la qualité du droit ; circulaire du Premier ministre du 2 mai 2016 relative à l'évaluation de l'impact sur la jeunesse des projets de lois et de textes règlementaires, entre autres.

[698] DENOLLE A.-S., « Les études d'impact : une révision manquée ? », *RFDC*, 2011/3, n° 87, p. 504.

[699] *Ibid*., P. 505.

[700] Propos retranscrits le plus fidèlement possible d'un entretien téléphonique avec le Service de la législation et de la qualité du droit du Secrétariat général du Gouvernement, 2 août 2022 : « La plateforme *Extraqual* [sur laquelle les administrations peuvent trouver des éléments pédagogiques relatifs à l'évaluation du droit et à l'élaboration des fiches d'impact] fournit des documents décrivant précisément ce qui est attendu pour les ministères. Le SGG les accompagne pour qu'ils prennent davantage de recul, notamment sur les impacts macro-économiques. Ils doivent donc justifier leur position. Mais nous constatons un fractionnement des services rédacteurs. Les ministères maîtrisent leurs sujets mais ont du mal à prendre du recul, notamment en termes d'impact des coûts, d'impacts environnementaux. La principale difficulté concernant les études d'impact concerne l'utilisation des trames. C'est un aspect purement méthodologique : on a une volonté politique, les dispositions sont rédigées puis l'étude d'impact suit, pour la majorité des sujets. Mais il y a des démarches différentes selon les ministères ».

parfois établies, non pas avant l'engagement de la réforme, mais « alors que des annonces ont déjà été faites et que des concertations ont déjà été menées[701] ».

> « Quel que soit le domaine, si l'on interroge un ministère sur la pertinence d'une loi alors qu'il a déjà donné suite à la demande du ministre de faire cette loi, il est vraisemblable que l'administration confirmera à son ministre qu'après mûre réflexion, elle juge cette loi très opportune […]. Les études d'impact sont donc, dans certains cas, détournées de leur but premier : au lieu d'être une aide à la décision, elles sont un outil d'autojustification[702] ».

421. C'est également ce qui est ressorti de notre collaboration avec le CNEN entre 2020 et 2023, collaboration au cours de laquelle son Président, M. Alain Lambert[703], et les membres de l'équipe, ont déploré à de multiples reprises que les études d'impact soient élaborées par les rédacteurs de la norme sans contre-expertise extérieure[704]. C'est aussi leur aspect contraignant qui a été souligné, le CNEN ayant identifié plusieurs fois, lors de ses échanges avec les administrations et lors de nos communications, que les administrations françaises éprouvaient une certaine réticence à l'égard de cet outil *ex ante*, parfois vu comme une contrainte supplémentaire et une charge de travail additionnelle dans des délais contraints. Nous avons évoqué, dans le rapport *Rationnaliser et évaluer les normes : regards croisés franco-allemands* publié en septembre 2021, l'aspect très diffus du contrôle des études d'impact – le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat se limitant essentiellement au contrôle du contenu formel de celles-ci et non à la qualité des informations y figurant – alors qu'outre-Rhin, le *NKR* les contrôle systématiquement et, surtout, en profondeur.

---

[701] Assemblée nationale, *Rapport d'information en application de l'article 145 du Règlement au nom de la mission d'information sur la simplification législative*, 9 oct. 2014, point 40.
[702] *Id*.
[703] Depuis le 7 déc. 2023, le Président du CNEN est M. Gilles Carrez.
[704] V. également : HAQUET A., « L'étude d'impact », *in* ALBERTINI P. (dir.), *La qualité de la loi. Expériences française et européenne*, Mare & Martin, mars 2016, p. 69 : « Les études d'impact ne sont guère conçues pour être discutées. Elles sont achevées et leur teneur ne permet pas de les discuter. Ce constat peut être souligné par l'examen de deux rubriques des études : celle de l'exposé des consultations et celle de la nécessité de légiférer. Les études d'impact ne font pas état de la teneur des consultations. Elles ne sont pas restituées. Pourtant, la loi organique du 15 avril 2009 prévoit que l'étude d'impact doit mentionner ''les consultations qui ont été menées avant la saisine du Conseil d'Etat''. Mais les documents se contentent, dans le meilleur des cas, de mentionner la liste des organismes consultés ».

B. DES SANCTIONS ILLUSOIRES

422. La sanction du non-respect de l'obligation de réaliser l'étude d'impact[705] reste donc, elle aussi, illusoire. Si l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009 prévoit bien que les documents rendant compte de l'étude d'impact soient joints aux projets de loi dès leur transmission au Conseil d'Etat, il ne s'agit, pour le Conseil, que de transmettre un avis facultatif lors de sa consultation par le Gouvernement. Il n'apparaît pas que les dispositions de la loi organique du 15 avril 2009 prévoient que l'examen par le Conseil d'Etat aille plus loin qu'une simple appréciation de l'existence matérielle de l'étude[706] – malgré la nuance évoquée précédemment. Le Conseil pourrait refuser d'examiner un projet de loi dont l'étude d'impact serait inexistante ou surseoir à statuer en attente de régularisation en cas d'insuffisances moins significatives[707]. Mais, d'une certaine manière, il s'autolimite et décide le plus souvent de « prendre acte des assurances fournies par le Gouvernement quant à la mise à niveau de l'étude d'impact[708] ».

423. Se pose alors la question du contrôle opéré ou opérable par le Conseil constitutionnel. Aux termes de l'article 39 alinéa 4 de la Constitution et de l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009, le non-respect de l'obligation d'étude d'impact peut se traduire par le refus de la Conférence des présidents de la première assemblée saisie à inscrire le projet de loi à l'ordre du jour. En cas de désaccord entre la Conférence des présidents et le Gouvernement, le président de l'assemblée intéressée ou le Premier ministre peut saisir le Conseil constitutionnel qui statue dans un délai de huit jours[709]. Mais, comme l'explique le professeur Combrade, les contraintes d'ordre temporel pesant sur le Parlement et le « fait majoritaire régnant dans les deux assemblées et au sein de la Conférence des présidents[710] » verrouillent concrètement le

---

[705] V. COMBRADE B.-L., *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Nouvelle Bibliothèque des Thèses, vol. 163, Paris, Dalloz, 2017, pp. 74-75 : « Nonobstant l'institutionnalisation de procédures de sanctions externes au Gouvernement, établies à des stades postérieurs du processus législatif, le Premier ministre a souhaité conserver la compétence de son cabinet et du Secrétariat général du Gouvernement pour contrôler le respect de la procédure d'étude d'impact. Dans sa circulaire du 15 avril 2009, il les charge de juger si l'étude d'impact de chaque projet de loi est "suffisante", faute de quoi ils sont censés s'opposer à la saisine du Conseil d'Etat pour avis ».

[706] COMBRADE B.-L., « L'influence des études d'impact sur la rédaction des avis du Conseil d'Etat en matière de projets de loi », *in* B. MATHIEU et M. VERPEAUX (dir.), *L'examen de la constitutionnalité des lois par le Conseil d'Etat*, Dalloz, 2011, p. 111. Il va, certes, parfois plus loin en vérifiant le caractère suffisant de l'étude d'impact : « Il a pu constater, par exemple, que l'étude d'impact relative aux projets de loi organique et de loi ordinaire portant application de l'article 11 de la Constitution tel qu'issu de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 (c'est-à-dire le référendum d'initiative partagée), était "décevante" sur plusieurs points ».

[707] *Ibid*., p. 112.

[708] *Id*.

[709] Article 39 al. 4 de la Constitution française du 4 oct. 1958.

[710] V. article 47 du Règlement de l'Assemblée nationale. V. également COMBRADE B.-L., *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Nouvelle Bibliothèque des Thèses, vol. 163, Paris, Dalloz, 2017, p. 76 : « La Conférence des présidents de la première assemblée saisie dispose, quant à elle, en vertu de l'article 39 alinéa 4 de la Constitution, de la faculté de refuser l'inscription à l'ordre du jour d'un projet de loi ne répondant pas

mécanisme de saisine du Conseil constitutionnel[711] ; trois tentatives n'ont donné aucun résultat concret en 2014, 2023 et 2024, le Conseil constitutionnel se positionnant alors explicitement en gardien du Gouvernement[712].

424. Les élections législatives des 12 et 19 juin 2022 ont créé une situation de majorité relative au Parlement, majorité relative renouvelée aux élections législative anticipées des 30 juin et 7 juillet 2024 : peut-on alors envisager un rehaussement du contrôle politique des études d'impact ? Rien n'est moins sûr, car ce n'est peut-être pas tant l'absence d'attentions politiques pour l'outil que son absence de sanction concrète qui conduit au manque de considération qu'on lui témoigne. Quant à la possibilité d'un contrôle, par le Conseil constitutionnel, de l'étude d'impact d'un projet de loi dans le cadre de l'article 61-1 de la Constitution, elle doit être « rapidement écartée […] : les règles relatives au dépôt des projets de loi ne sauraient, en effet, être assimilées aux droits et libertés dont un requérant peut se prévaloir au cours d'une instance devant les juges ordinaires[713] ». En revanche, le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2010-603 DC du 11 février 2010, s'est déclaré compétent[714] pour contrôler le respect de l'obligation procédurale d'étude d'impact des projets de loi imposée par l'article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 au titre de l'article 61 de la Constitution, en contrôle de constitutionnalité *a priori*.

425. La loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 s'inscrit dans l'économie générale de la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 sur la modernisation des institutions de la Ve République et peut s'analyser, comme le propose le professeur Combrade, comme une « tentative de rationalisation de l'activité du Gouvernement comparable à celle qui a visé le Parlement […] [bien que] la portée de cette diffusion des mécanismes de parlementarisme

aux conditions de présentation fixées par la loi organique. Parmi ces conditions figure, en particulier, la transmission d'une étude d'impact conforme aux exigences fixées par cette même loi organique. Cette compétence conférée à la Conférence des présidents, qui s'exerce entre le dépôt d'un projet de loi et son inscription à l'ordre du jour, contribue à l'encadrement par le droit positif de l'initiative législative du Gouvernement ».

[711] COMBRADE B.-L., « A qui profite l'étude d'impact ? Les effets de la constitutionnalisation d'une obligation d'étude d'impact des projets de loi sur les rapports entre Gouvernement et Parlement », *LPA*, n° 17, janv. 2012, pp. 6-12.

[712] COMBRADE B.-L., « Autopsie d'une disposition constitutionnelle neutralisée. Les ressorts politiques de la décision n° 2014-12 FNR du 1er juillet 2014 [Conseil constitutionnel, 1er juillet 2014, n° 2014-12 FNR], *in* PERROUD T., *Les grandes décisions de la jurisprudence constitutionnelle : approche politique*, LGDJ, pp. 476-489, 2024. V. également COMBRADE B.-L., « Le gouvernement argumente, l'étude d'impact passe (Commentaire de la décision n° 2023-13 FNR du 20 avril 2023, Présentation du projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2024 à 2030 et portant diverses dispositions intéressant la défense) », *RFDC*, 2023, n°136.

[713] SIRINELLI J., « La justiciabilité des études d'impact des projets de loi », *RDP*, n° 5, sept.-oct. 2010, p. 1367.

[714] Cons. const., 11 févr. 2020, n° 2010-603 DC.

rationalisé à phase gouvernementale du processus législatif [doive] être relativisée[715] ». Son article 8 précisément, fixant les conditions de présentation des projets de loi mentionnées à l'article 39 alinéa 3 de la Constitution, « ne règlemente […] pas expressément la *préparation* des projets de loi mais seulement la *présentation* de ces textes au stade de leur examen par le Conseil d'Etat puis de leur dépôt devant le Parlement[716] ». Le contrôle du respect de l'obligation d'étude d'impact des projets de loi, s'il apparaît prévu par le droit positif, demeure en France largement illusoire dans la mesure où la pratique ne semble sanctionner que l'existence matérielle de ces études. Leur qualité reste donc à géométrie variable.

426. En Allemagne, les *Gesetzesfolgenabschätzungen* ne font l'objet d'aucune obligation constitutionnelle ou législative ; elles sont pratiquées comme des instruments de « bonne culture normative » tels que prévus par le *Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien* (*GGO*), précisément aux §43 Abs. 1 Nr. 5[717] et §44 Abs. 1[718]. Elles apparaissent fort détaillées, reprenant systématiquement point par point les étapes précitées[719] (v. *supra* et v. annexe 2). Sur les trente-quatre projets/propositions de loi enregistrés au *Bundestag* en 2024, vingt d'entre eux développaient même avec beaucoup de précisions la question des alternatives possibles à la règlementation envisagée.

427. Les études d'impacts et les *Gesetzesfolgenabschätzungen* demeurent des outils centraux en matière de légistique. Malgré quelques lacunes, elles ont le mérite d'essayer d'engager chaque acteur de la pensée du droit dans une réflexion légistique et rationnelle. Les études d'impact françaises apparaissent devoir englober de nombreux éléments – efficacité de la

---

[715] COMBRADE B.-L., *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Nouvelle Bibliothèque des Thèses, vol. 163, Paris, Dalloz, 2017, pp. 77-78.
[716] *Id*.
[717] §43 Abs. 1 Nr. 5 *GGO* : « In der Begründung sind darzustellen […] die Gesetzesfolgen (§44) ».
[718] §44 Abs. 1 *GGO* : « Unter Gesetzesfolgen sind die wesentlichen Auswirkungen des Gesetzes zu verstehen. Sie umfassen die beabsichtigten Wirkungen und die unbeabsichtigten Nebenwirkungen. Die Darstellung der voraussichtlichen Gesetzesfolgen muss im Benehmen mit den jeweils fachlich zuständigen Bundesministerien erfolgen und hinsichtlich der finanziellen Auswirkungen erkennen lassen, worauf die Berechnungen oder die Annahmen beruhen. Es ist darzustellen, ob die Wirkungen des Vorhabens einer nachhaltigen Entwicklung entsprechen, insbesondere welche langfristigen Wirkungen das Vorhaben hat. Das Bundesministerium des Innern kann zur Ermittlung von Gesetzesfolgen Empfehlungen geben ».
[Traduction proposée : « Par effets de la loi, on entend les effets essentiels de la loi. Ils comprennent les effets recherchés et les effets indésirables non recherchés. La présentation des conséquences prévisibles de la législation doit être faite en consultation avec les ministères fédéraux compétents et doit indiquer, en ce qui concerne les implications financières, sur lesquelles se fondent les calculs ou les hypothèses. Il convient d'indiquer si les effets du projet sont compatibles avec le développement durable et, en particulier, les effets à long terme du projet. Le ministère fédéral de l'Intérieur peut émettre des recommandations pour déterminer les effets de la loi ».]
[719] *Problem und Ziel* (problème et objectif) ; *Lösung* (solution) ; *Alternativen* (alternatives) ; *Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand* (dépenses budgétaires hors frais de mise en conformité) ; *Erfüllungsaufwand* (coûts de mise en conformité) ; *Weitere Kosten* (autres coûts).

mesure pensée, effectivité, impact économique, impact financier, coût environnemental, entre autres. En Allemagne, la coopération interinstitutionnelle semble plus développée et plus fluide. L'instrument du MCS (v. *infra*) et celui de la *GFA* sont distincts et répondent donc à des logiques elles aussi distinctes – bien qu'ils soient pris en compte simultanément et élaborés par les mêmes acteurs. Les personnels administratifs sont mieux formés et sensibilisés, et le rôle central du *NKR* permet de clarifier chaque étape tout en accompagnant les administrations centrales. En France, le SGG se voit débordé par la disparité des éléments attendus au sein de la seule étude d'impact – impacts normatifs mais aussi coûts économiques et financiers, le modèle OSCAR (v. *infra*) étant traité à l'occasion des études d'impact et non pris en charge séparément. La question de la sanction des études d'impact ne permettra peut-être pas de résoudre ces lacunes. Mais il faudrait dans un premier temps envisager d'élargir leur champ d'application et, surtout, former les fonctionnaires concernés à la légistique de manière globale, à l'évaluation des politiques publiques de façon resserrée, et à l'évaluation *ex ante* de façon plus précise.

SECTION 2 – LA PRISE EN COMPTE DES COUTS DES NORMES

428. L'évaluation *ex ante* du droit, traditionnellement réalisée par les études d'impact et les *GFA*, a été progressivement complétée par l'utilisation d'outils permettant des estimations préalables des coûts – administratifs, financiers, économiques, en personnel – engendrés par les nouvelles règlementations. Autrement dit, il s'agit d'évaluer la rationalité technique et économique des règlementations en amont de leur adoption. L'estimation *ex ante* des coûts des normes est apparue aux Pays-Bas à la fin du XXe siècle et l'Union européenne s'est rapidement emparée de cet outil (§1). Il a ensuite été adapté en Allemagne et en France (§2). La difficulté de l'analyse de ces outils réside dans le fait qu'ils ne sont aucunement prescrits par le droit mais résultent d'une diffusion des « bonnes pratiques » en matière de gouvernance et de légistique.

§ 1 – L'APPARITION DE L'EVALUATION DES COUTS DES NORMES

429. La mesure de la qualité du droit par son caractère ergonomique et son bon agencement semble être doublée de la mesure de la qualité du droit par l'anticipation des coûts qu'il va engendrer. Cela traduit l'élargissement déjà présenté de la notion de qualité du droit ainsi que l'incorporation d'éléments managériaux dans son appréciation. Cette incorporation suit l'émergence et l'appropriation progressive, par de nombreux Etats, d'une certaine culture de l'évaluation et de l'optimisation. En quelque sorte, les principes appliqués au monde de l'entreprise se voient progressivement appliqués – ou pour le moins envisagés – à celui du droit. Par étapes, la prise en compte de témoins économiques dans la mesure de la qualité du droit

s'est installée dans les débuts de culture légistique communautaire, allemande et française. Alors que la culture légistique, et tout précisément la culture évaluative, émerge lentement en Allemagne, en France et au sein de l'Union européenne à la fin du XXe siècle (B), les Pays-Bas se placent comme pionniers de la prise en compte des coûts du droit pour la mesure de sa qualité (A).

A. L'IMPULSION DONNEE PAR LES PAYS-BAS

> « Seit in den Niederlanden in den 1990er Jahren das Standardkosten-Modell entwickelt und angewendet wurde, sind die Berechnung und der Abbau von Bürokratiekosten zu einem wichtigen Thema in der EU und ihren Mitgliedstaaten geworden[720] ».

430. Le programme *Markets, Deregulation and Quality of Legislation* (*MDQ*) est adopté par le Gouvernement néerlandais en 1994 avec pour objectif d'atteindre une croissance économique plus élevée. Il comprend, entre autres, l'introduction de l'évaluation d'impact de la règlementation, un programme visant à simplifier la législation et à réduire les coûts administratifs : en 2002, les coûts bureaucratiques sont réduits de 7 %[721]. Dans le cadre de ce programme, le Gouvernement néerlandais créé le Modèle des Coûts Standard (MCS ; *Standard Cost Model*, *SCM* ou bien *Standardkosten-Modell*, *SKM*) :

> « Le modèle des coûts standard […] est une méthode destinée à mesurer les coûts administratifs imposés aux entreprises par les obligations d'information contenues dans la règlementation en vigueur. Il s'agit donc des charges spécifiques à la ‘‘paperasse’’ ou à la bureaucratie. Les autres coûts inhérents à la règlementation – par exemple ceux liés aux investissements ou à la limitation de la liberté d'action – ne sont pas concernés, pas plus que les bénéfices qui pourraient en résulter. Cette approche, volontairement limitative, permet de se concentrer sur la mesure et la réduction des coûts administratifs, sans entrer en matière, par exemple, sur la nécessité de telle

[720] DEUSCHINGER L. H., *Konzeption eines Ansatzes zur Berechnung der Bürokratiekosten von Unternehmen in Deutschland*, Dissertation, Technische Universität München, 2011, S. 3.
[Traduction proposée : « Depuis que le modèle de coûts standard a été développé et appliqué aux Pays-Bas dans les années 1990, le calcul et la réduction des coûts administratifs sont devenus une question importante dans l'Union européenne et ses Etats membres »].
[721] *Ibid*., S. 37.

ou telle règlementation. Elle peut être utilisée *ex post* (pour les textes actuels) ou *ex ante* (en cas de nouvelle règlementation)[722] ».

431. Le modèle se développe ensuite au sein de l'Union européenne, mais sous une forme revisitée. A partir de 2007, le programme Mieux Légiférer de l'Union se réoriente et intègre plus de considérations ayant trait à sa compétitivité dans la mesure de la qualité de son droit. Le *Programme d'action pour la réduction des charges administratives de l'Union européenne* est engagé le 24 janvier 2007[723] par la Commission et part du postulat que « la réduction des charges couvrant les charges administratives liées à la mise en œuvre du droit de l'Union européenne et les coûts techniques associés à la mise en conformité aura des effets positifs sur l'amélioration de la productivité et de la compétitivité globales[724] ». L'objectif affiché est de réduire de 25 % les charges administratives engendrées par la règlementation communautaire en s'appuyant sur le modèle des coûts standard :

> « Il ne s'agit pas de procéder à une dérèglementation. Il ne s'agit pas non plus de modifier les objectifs politiques fixés dans la législation communautaire en vigueur ou le niveau d'ambition des actes législatifs existants. Il s'agit plutôt de rationaliser et d'alléger la façon dont nous réalisons les objectifs politiques – un indicateur important de la qualité de la règlementation à tous les niveaux. Des charges administratives inutiles et disproportionnées peuvent avoir un véritable impact économique. Elles sont également perçues comme une source de perturbation et de distraction dans l'activité des entreprises et sont souvent examinées en priorité dans le cadre des travaux pour une simplification de la règlementation. La Commission est décidée à aider à supprimer ces charges inutiles à tous les niveaux et souligne que cette responsabilité incombe conjointement aux Etats membres et aux institutions européennes. Ce programme d'action définit la façon dont la Commission propose d'identifier, de mesurer et de réduire les obligations d'information (OI). Il mesurera les coûts administratifs, déterminera lesquels constituent

[722] CODONI D., WALLART N., « Le modèle des coûts standard, un moyen d'alléger les charges administratives », *La vie économique*, *Revue de politique économique*, 6-2007, pp. 54-57.
[723] Commission des communautés européennes, *Programme d'action pour la réduction des charges administratives dans l'Union européenne*, Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Bruxelles, COM 2007(23), 24 janv. 2007, 24 p.
[724] DE LA ROSA S., « L'Union européenne en quête d'une meilleure législation. A propos du programme ''mieux légiférer'' », *in* PERALDI-LENEUF F. et DE LA ROSA S., *L'Union européenne et l'idéal de la meilleure législation*, Pedone, coll. Cahiers Européens, juin 2013, p. 56.

des charges superflues et réduira les charges administratives inutiles[725] […] ».

432. La Commission s'appuie alors sur un document de travail élaboré préalablement concernant la mesure des coûts administratifs et la réduction des charges administratives de l'Union européenne. La méthode s'empare du modèle des coûts standard mais s'en détache dans la mesure où celui-ci, tel que conçu initialement aux Pays-Bas, n'entendait prendre en compte que les coûts administratifs imposés aux entreprises par les obligations d'information[726]. Ici, la Commission indique vouloir inclure, en plus des coûts administratifs supportés par les entreprises, les coûts supportés par « le secteur associatif, les pouvoirs publics et les citoyens pour satisfaire aux obligations légales de fournir des informations sur leurs activités (ou production) aux pouvoirs publics ou au secteur privé[727] ».

B. LA RECEPTION DU MODELE AU NIVEAU COMMUNAUTAIRE, EN ALLEMAGNE ET EN FRANCE

433. L'Union européenne baptise son modèle de coûts standard « MCS UE » pour le différencier du MCS néerlandais et explique la distinction qu'elle opère entre « coûts administratifs » et « coûts de mise en conformité », qui, selon la méthode des coûts standard, englobent les premiers mais prennent également en considération les « coûts de mise en conformité technique ». Dans son utilisation du MCS UE, la Commission européenne entend contrôler les coûts administratifs exclusivement[728] :

[725] Commission des communautés européennes, *Programme d'action pour la réduction des charges administratives dans l'Union européenne*, Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Bruxelles, COM 2007(23), 24 janv. 2007, p. 2.
[726] CODONI D., WALLART N., « Le modèle des coûts standard, un moyen d'alléger les charges administratives », *La vie économique*, *Revue de politique économique*, 6-2007, pp. 54-57.
[727] Commission des communautés européennes, *La mesure des coûts administratifs et la réduction des charges administratives dans l'Union européenne*, Document de travail de la Commission, Bruxelles, 14 nov. 2006, COM(2006) 691, p. 4.
[728] Commission des communautés européennes, *Programme d'action pour la réduction des charges administratives dans l'Union européenne*, Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Bruxelles, COM 2007(23), 24 janv. 2007, p. 5.

1.2. Définition des coûts et des charges administratifs

Il importe de clarifier ce qu'on entend par coûts administratifs et par charges administratives respectivement – ces définitions figurent ci-après et se fondent sur les définitions internationalement reconnues du manuel de la méthode des coûts standard et de la méthode des coûts standard de l'Union européenne (MCS UE)[5].

Les coûts de mise en conformité sont tous les coûts qui résultent de l'action de se conformer à un règlement, à l'exception des coûts financiers directs et des conséquences structurelles à long terme. Selon la méthode des coûts standard, ces coûts se répartissent entre «coûts de mise en conformité technique» et «coûts administratifs».

Par «coûts administratifs», on entend les frais supportés par les entreprises, le secteur associatif, les autorités publiques et les citoyens pour satisfaire aux obligations légales de fournir des informations sur leurs activités ou leur production, soit aux autorités publiques soit à des entités privées.

L'information doit s'entendre au sens large, c'est-à-dire comme comprenant les coûts d'étiquetage, d'établissement de rapports, de surveillance et d'évaluation nécessaires aux fins d'information et d'enregistrement. Dans certains cas, l'information doit être transmise aux autorités publiques ou à des entités privées. Dans d'autres cas, elle doit uniquement être disponible en cas d'inspection ou fournie sur demande.

Il est important d'établir une distinction entre les informations qui seraient collectées par les entreprises, même en l'absence d'une législation, et les informations qui ne seraient pas collectées si les dispositions législatives ne l'exigeaient pas. Les coûts induits par ces dernières sont qualifiés de charges administratives. Certaines des charges administratives sont nécessaires si l'on veut que les objectifs de la législation et le niveau de protection prescrit défini dans les traités soient atteints, par exemple, lorsque des informations sont nécessaires pour rendre les marchés transparents. Mais il existe également de nombreux cas où les charges peuvent être simplifiées et réduites sans pour autant porter atteinte à la législation en tant que telle - ces dernières charges sont de toute évidence inutiles.

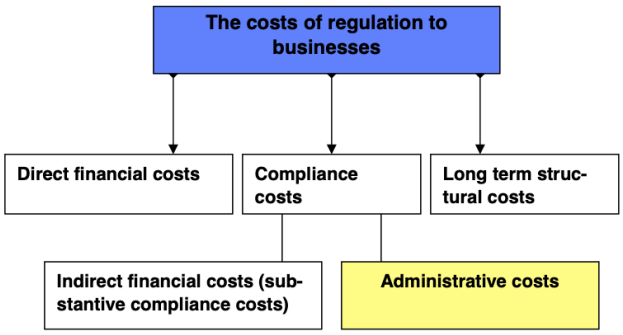
Le Programme d'action vise à mesurer les coûts administratifs et à identifier et réduire les charges administratives sans porter atteinte aux objectifs de la législation concernée[6].

434. Par conséquent, les mesures de réduction des coûts administratifs ont vocation à se limiter « à la rationalisation des exigences d'information et n'affectent pas les principes fondamentaux de la législation de base[729] ». Le modèle s'est développé à l'échelle internationale et a conduit à l'élaboration, par l'OCDE, d'un *Manuel international du modèle de coûts standard*[730] :

[729] Commission des communautés européennes, *La mesure des coûts administratifs et la réduction des charges administratives dans l'Union européenne*, Document de travail de la Commission, Bruxelles, 14 nov. 2006, COM(2006) 691, p. 4 : « […] Compte tenu de leur nature et des expériences des Etats membres qui ont élaboré des programmes de réduction des coûts administratifs, ces mesures de réduction devraient être relativement simples à adopter et à mettre en œuvre. En cela, elles diffèrent fondamentalement des initiatives de dérèglementation. Les exigences administratives peuvent être décomposées en obligations d'information (OI), selon le mécanisme suivant : un texte législatif peut comporter des exigences en termes d'informations à fournir (par exemple la fourniture régulière d'un certificat de conformité aux autorités). Chaque exigence spécifique dans la législation est définie comme une obligation d'information ».

[730] SCM Network (n.d.), *International Standard Cost Model Manual*, non daté, p. 6.

Figure 1: The different costs of regulation to businesses



Direct financial costs are the result of a concrete and direct obligation to transfer a sum of money to the Government or the competent authority. These costs are therefore not related to a need for information on the part of the Government. Such costs include administrative charges, taxes, etc. For example, the fees for applying for a permit would be a financial cost of regulation.

Compliance costs are all the costs of complying with regulation, with the exception of direct financial costs and long term structural consequences. In the context of the Standard Cost Model, these can be divided into '***substantive compliance costs***' and '***administrative costs***'.

Examples of substantive compliance costs include:

- filters in accordance with environmental requirements
- physical facilities in compliance with working conditions regulations

Examples of administrative costs include:

- documentation of the installation of a filter

6

435. Au moment du lancement de son programme *Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung*, le Gouvernement fédéral adopte en août 2006 le *Handbuch der Bundesregierung zur Ermittlung und Reduzierung der durch bundesstaatliche Informationspflichten verursachten Bürokratielasten*[731] (*Manuel du Gouvernement fédéral pour identifier et réduire les charges bureaucratiques causées par les exigences fédérales en matière d'information*). Il fait suite à l'accord conclu par la grande coalition des élections législatives de novembre 2005 entre les socio-démocrates et les démocrates-chrétiens qui, lui, prévoit explicitement l'introduction du modèle des coûts standard au niveau fédéral : « Les coûts administratifs issus de lois fédérales en vigueur ainsi que les coûts des nouveaux projets de loi doivent désormais être évalués en fonction du but de réduire d'environ 25 % ceux qui affectent l'économie[732] ». La création du

[731] Bundesregierung und Statistisches Bundesamt, *Handbuch der Bundesregierung zur Ermittlung und Reduzierung der durch bundesstaatliche Informationspflichten verursachten Bürokratielasten. Einführung des Standardkosten-Modells auf der Bundesebene*, Programm Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung, August 2006, 87 S.

[732] BRINKMANN H., ERNST T., FRICK F., KOOP A., RIEDEL H., « Comment réduire les lourdeurs bureaucratiques : l'application du modèle des coûts standard en Allemagne », *RFAP*, 2010/3, n° 135, p. 621.

NKR en 2006 a permis d'enclencher le mécanisme assez systématiquement. L'objectif était d'atteindre une réduction de 25 % des charges administratives en 2011 : il a été atteint et continue de produire des résultats satisfaisants.

436. En France, la circulaire du Premier ministre du 26 juillet 2017 relative à la maîtrise du flux des textes règlementaires et de leur impact envisage une meilleure mesure préalable des impacts de la règlementation et « appelle [l'attention des administrations] sur l'exigence de qualité du chiffrage des impacts […] afin de retracer, par semestre, l'évolution des charges et des économies induites par la production règlementaire[733] ». Concernant les normes législatives, leur coût doit être évalué *ex ante* dans le cadre des études d'impact accompagnant les projets de loi. Or, les propositions de loi et la plupart des projets règlementaires ne sont pas concernés. Si la France a tenté de s'emparer elle aussi du MSC en le revisitant, en 2014, par sa méthode « OSCAR » (Outil de simulation de la charge administrative de la règlementation), cette dernière « n'est pas exempte de critiques, reste méconnue et sous-utilisée[734] ».

§ 2 – L'APPLICATION DE L'EVALUATION DES COUTS DES NORMES EN ALLEMAGNE ET EN FRANCE

437. L'application de l'évaluation des coûts des normes en Allemagne s'est traduite par l'application du modèle des coûts standard (*Standardkosten-Modell*, *SKM*) dans le cadre du programme de réduction de la bureaucratie (A). En France, la méthode « OSCAR » (Outil de Simulation de la Charge Administrative de la Règlementation) a été retenue, en 2014, pour calculer les charges administratives du droit en devenir (B).

[733] Circulaire du 26 juill. 2017 relative à la maîtrise du flux des textes réglementaires et de leur impact, JO n° 0175 du 28 juill. 2017 : « Le travail de mesure préalable de l'impact des normes règlementaires doit être poursuivi et intensifié s'agissant des mesures ayant une incidence sur les entreprises, les collectivités territoriales, les services déconcentrés de l'Etat et les particuliers et qui ne sont pas une condition de l'entrée en vigueur d'une norme au niveau supérieur. J'appelle votre attention sur l'exigence de qualité du chiffrage des impacts. Le Secrétariat général du Gouvernement centralisera les éléments de chiffrage – produits par vos services à travers les fiches d'impact qui lui seront systématiquement adressées par voie dématérialisée – afin de retracer, par semestre, l'évolution des charges et des économies induites par la production règlementaire. L'évolution du solde entre les charges et les économies fera l'objet d'un suivi régulier par département ministériel ».

[734] Conseil d'Etat, *Simplification et qualité du droit*, Etude annuelle, 2016, p. 46 : « Les résultats agrégés des coûts de la norme obtenus par cette méthode soulèvent en outre des interrogations méthodologiques auxquelles il n'a pas été apporté à ce jour de réponse parfaitement convaincante. Par ailleurs, l'évaluation des effets d'une mesure ne peut se réduire au calcul des coûts et faire abstraction, notamment, de ses avantages ».

A. L'APPLICATION DU MODELE DES COUTS STANDARDS EN ALLEMAGNE

> « Mit dem Standardkosten-Modell (SKM) setzt die Bundesregierung eine international erprobte Methode ein. Damit werden Bürokratielasten systematisch und auf der Basis überprüfbarer Fakten erhoben. Ziel des Verfahrens ist es, realistische Abbauziele festzulegen und Bürokratielasten zunächst für die Wirtschaft spürbar zu reduzieren[735] ».

438. L'application du *Standardkosten-Modell* s'est considérablement élargie outre-Rhin puisqu'outre les coûts de mise en conformité (1), ce sont désormais également les charges bureaucratiques pesant sur les citoyens qui sont prises en compte (2).

1. Une application du modèle centrée autour des coûts de mise en conformité

439. Par une décision 25 avril 2006, le Gouvernement fédéral décide d'introduire en Allemagne le *Standardkostenmodell* (*SKM*, modèle des coûts standard, MCS) déjà en place au niveau communautaire et dans plusieurs Etats européens. L'objectif initial présenté dans la loi instituant le *Normenkontrollrat* était de mesurer les coûts administratifs – ou coûts bureaucratiques (*Bürokratiekosten*[736]) – engendrés par une nouvelle norme législative ou règlementaire d'initiative gouvernementale[737]. Depuis, ce sont plus globalement les coûts de mise en conformité (*Erfüllungsaufwand*/*Folgekosten*) qui doivent être pris en compte dans

---

[735] V. site internet du Gouvernement fédéral au sujet de la mesure des coûts bureaucratiques. [Traduction proposée : « Avec le modèle des coûts standard (SCM), le Gouvernement fédéral utilise une méthode éprouvée au niveau international. De cette manière, les charges bureaucratiques sont collectées systématiquement et sur la base de faits vérifiables. L'objectif de la procédure est de fixer des objectifs de réduction réalistes et de réduire sensiblement le poids de la bureaucratie sur l'économie ».]

[736] Définition des coûts bureaucratiques proposée par le Gouvernement fédéral sur son site internet : « Unter Bürokratiekosten im Sinne des Standardkosten-Modells sind Kosten zu verstehen, die natürlichen oder juristischen Personen durch Informationspflichten entstehen. Hierzu zählen alle Fälle, in denen Wirtschaft, Bürger oder Verwaltung durch den Staat verpflichtet sind, Anträge, Formulare, Statistiken auszufüllen. Die Verpflichtung, Nachweise und Dokumentationen zu führen, gehören ebenfalls dazu ».
[Traduction proposée : « Les coûts de bureaucratie au sens du modèle des coûts standard sont les coûts que les personnes physiques ou morales supportent en raison des obligations d'information. Cela inclut tous les cas dans lesquels l'économie, les citoyens ou l'administration sont obligés par l'Etat de remplir des demandes, des formulaires ou des statistiques. L'obligation de conserver des preuves et des documents en fait également partie ».]

[737] V. WAKOTE R., « Elaboration de la réglementation et évaluation du coût financier. L'exemple allemand », *in Former à la légistique - Etat des lieux et enjeux d'une autre pédagogie juridique*, Colloque interdisciplinaire des 19 et 20 janv. 2017, organisé à Science-Po Toulouse, par le LaSSP, sous la direction de Cédric Groulier, janv. 2017 [12 févr. 2022], p. 7 : « En revanche, le principe de la séparation des pouvoirs n'autorise aucunement l'évaluation des propositions de lois parlementaires. Cela demeure une simple faculté qui n'est pas mise en pratique ». V. Note de bas de page : « Lors de nos entretiens, le Conseil national de contrôle des normes a indiqué n'avoir reçu, pour évaluation, qu'une seule proposition de loi venant du *Bundesrat* et de la part d'un parlementaire des Verts ».

l'utilisation du MCS. Ils englobent les coûts bureaucratiques initiaux – qui ont principalement engendrés par des obligations d'information (*Informationspflichten*) – tout en intégrant « l'ensemble du temps mesurable et des coûts encourus par les citoyens, l'économie et l'administration publique en raison du respect d'une règlementation fédérale[738] ».

[738] Bundesregierung, Nationaler Normenkontrollrat und Statistisches Bundesamt, *Leitfaden zur Ermittlung und Darstellung des Erfüllungsaufwands in Regelungsvorhaben der Bundesregierung*, Januar 2022, S. 6 : « Der Erfüllungsaufwand umfasst gem. §2 Absatz 1 NKRG den gesamten messbaren Zeitaufwand und die Kosten, die durch die Befolgung einer bundesrechtlichen Vorschrift bei Bürgerinnen und Bürgern, der Wirtschaft sowie der öffentlichen Verwaltung entstehen ».
V. WAKOTE R., *op. cit.*, p. 7 : « La distinction entre les coûts de bureaucratie et les coûts de mise en conformité peut être illustrée par la règlementation visant à réduire les rejets de gaz industriels. Celle-ci comporte d'une part des coûts de bureaucratie ou coûts administratifs qui se rapportent à la transmission aux services administratifs des niveaux d'émission (communication d'information à l'autorité administrative) et, d'autre part, des coûts de mise en conformité relatifs, notamment, aux démarches à entreprendre pour procéder aux nouvelles installations rendues nécessaires (achat de filtres et entretien de ceux-ci). L'appréciation des démarches envisagées porte tant sur l'ensemble du temps investi que les frais financiers engagés ».

Beispiele für Informationspflichten:

- Energiekennzeichnung von Haushaltsgeräten (einschließlich Messungen u. a. der Leistungsaufnahme)
- Preisauszeichnung
- Gesetzliche Bekanntmachungspflichten
- Beifügen von AGB
- Beantragung von Genehmigungen (z. B. Betriebsgenehmigungen, Genehmigung zum Betreiben eines bestimmten Gewerbes, Berufsanerkennung) oder Zuwendungen
- Gewerbeanmeldung
- Anzeige bestimmter Tätigkeiten oder Meldung von Ereignissen wie Unfällen
- Aufbewahrung von Unterlagen wie Rechnungen
- Mitwirkung bei Prüfungen wie Außenprüfung

Exemples d'obligations d'information, Bundesregierung, Nationaler Normenkontrollrat und Statistisches Bundesamt, Leitfaden zur Ermittlung und Darstellung des Erfüllungsauwands in Regelungsvorhaben der Bundesregierung, Januar 2022, s. 16.

[Traduction proposée :

- « Etiquetage énergétique des appareils électroménagers (y compris les mesures de la consommation électrique, etc.) ;
- Etiquetage des prix ;
- Exigences légales en matière de divulgation ;
- Ajout de conditions générales ;
- Demande d'autorisations (par exemple, des licences d'exploitation, des autorisations pour exercer un métier spécifique, une reconnaissance professionnelle) ou d'avantages ;
- Enregistrement d'entreprise ;
- Affichage de certaines activités ou signalement d'évènements tels que des accidents ;
- Stockage de documents tels que les factures ;
- Participation à des audits tels que des audits externes ».]

440. L'application du modèle permet une évaluation *ex post* des coûts engendrés par les normes en vigueur ainsi qu'une estimation *ex ante* des coûts qui sont à attendre des différents choix de règlementation : l'évaluation est aussi décrite comme « une "approche dépolitisée" car des coûts fondés sur des "obligations de contenu" (taxes, mise en conformité avec des standards matériels et techniques) ne sont pas pris en compte dans le calcul des coûts[739] ».

[739] BRINKMANN H., ERNST T., FRICK F., KOOP A., RIEDEL H., « Comment réduire les lourdeurs bureaucratiques : l'application du modèle des coûts standard en Allemagne. », *RFAP*, 2010/3, n° 135, p. 622.

2. Une prise en compte des charges bureaucratiques pesant sur les citoyens

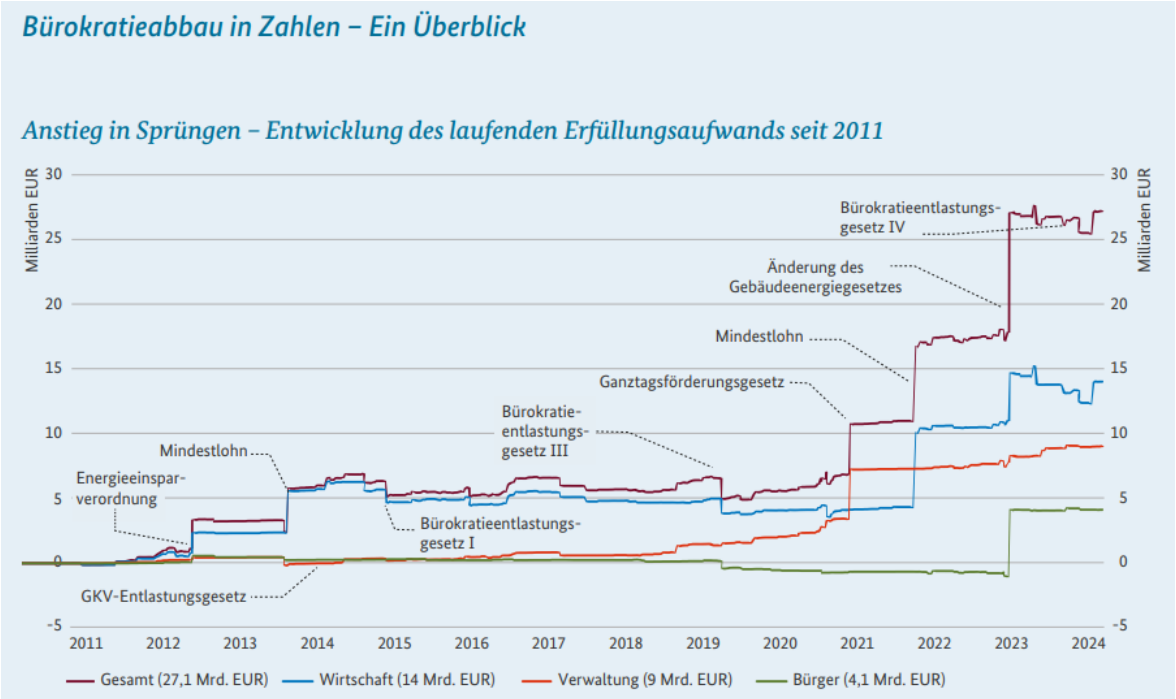
441. A l'origine, l'utilisation du MCS s'est concentrée sur la réduction des coûts de mise en conformité pour le secteur économique, donc pour les entreprises et les personnes morales essentiellement. Mais depuis le 1er janvier 2009, les charges bureaucratiques pesant sur les citoyens sont plus régulièrement prises en compte lors des estimations *ex ante*. Des enquêtes ont été menées sur divers groupes de citoyens se trouvant dans les situations particulières suivantes : bénévoles dans des associations sportives ; parents d'un enfant handicapé ; parents ou proches d'une personne âgée nécessitant des soins[740]. Les résultats ont montré qu'avec de légères modifications, « le modèle des coûts standard peut aussi être appliqué à l'évaluation des coûts pesant sur les citoyens dans des situations particulières » et qu' « en fonction des enquêtes et estimations qui ont été menées, les mesures préconisées représentent un potentiel de réduction de 25 %[741] ». La question s'est aussi posée de l'application du MCS aux administrations elles-mêmes ; car si l'usage du modèle des coûts standard permet d'alléger la quantité et le coût des charges bureaucratiques à l'égard des acteurs économiques et de quelques citoyens, « en appliquant ce modèle à l'administration, l'attention doit se porter sur les obligations d'information qui existent entre administrations[742] ». La prise en compte des charges sur l'administration elle-même a été envisagée dès 2007 afin d'équilibrer leurs potentielles augmentations résultant des allègements provoqués pour les autres secteurs. Cela faciliterait la libération de ressources tout en diminuant certaines lourdeurs administratives – disponibilité, délais d'attente, durée des procédures, entre autres[743].

---

[740] *Ibid*., p. 631.
[741] *Id*.
[742] *Ibid*., pp. 633-634 : « Lorsque le secteur économique doit supporter des coûts administratifs équivalents à quatre euros, ces coûts représentent un euro pour les administrations elles-mêmes. […] En Allemagne, les premiers projets d'évaluation des coûts de l'administration ont été conduits en 2007. Les résultats ont été parfois accablants. Ainsi une étude des procédures d'attribution des marchés publics, réalisée à la demande du ministère fédéral de l'Economie, a montré que dans ce domaine, 46 % de l'ensemble des coûts induits proviennent des services adjudicataires, c'est-à-dire de l'administration. Une enquête réalisée par la Fondation Bertelsmann en matière de règlementation des activités industrielles, artisanales ou commerciales est arrivée à une répartition des coûts qui se retrouvent supportés à 45 % par les entreprises et à 55 % pour l'administration et autres organismes publics. Comme le montrent ces exemples, le potentiel de baisse des coûts administratifs dans l'administration peut donc être considéré comme relativement important. A l'aide de trois projets pilotes, ''Accès facilité à l'aide au logement'', ''Accès facilité aux allocations familiales'', ''Accès facilité aux aides pour les étudiants'', le gouvernement allemand, le Conseil de contrôle des normes, certains *Länder* et des opérateurs étatiques extérieurs ont testé l'observation sur plusieurs niveaux de processus d'exécution des décisions et de mise en œuvre de mesures. A cette occasion, l'attention a porté aussi bien sur les charges administratives pesant sur les citoyens ainsi que celles affectant l'administration ».
[743] BRINKMANN H., ERNST T., FRICK F., KOOP A., RIEDEL H., « Comment réduire les lourdeurs bureaucratiques : l'application du modèle des coûts standard en Allemagne », *RFAP*, 2010/3, n° 135, p. 635 : « L'intégration des coûts propres à l'administration augmente la motivation de l'administration : les possibilités de

442. Le MCS est aujourd'hui manié assez spontanément et systématiquement par le Gouvernement fédéral, le *Normenkontrollrat* et le *Statistisches Bundesamt*, se coordonnant dans le cadre du programme *Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung*. Le *Statistisches Bundesamt* (*StBA*) a mis en place, sur décision du Gouvernement fédéral en 2012, le *Bürokratiekostenindex* (*BKI* – Indice du coût de la bureaucratie). L'indice est fondé sur les coûts de la bureaucratie au 1er janvier 2012 et mis à jour mensuellement par le *Statistisches Bundesamt* sur son site Internet : si le Gouvernement fédéral adopte des règlementations soulageant les lourdeurs bureaucratiques, la valeur du *BKI* diminue. A l'inverse, elle augmente lors de l'introduction de nouvelles règlementations créant des charges.

443. Les ministères fédéraux estiment eux-mêmes *ex ante* les coûts de mise en conformité à venir. Le rapport annuel du Gouvernement fédéral sur le Mieux Légiférer de 2020 indique que cette année-là a été celle de la plus grande variation des coûts de mise en conformité dans l'administration – année fortement façonnée par la pandémie de COVID-19 qui a entraîné de nombreuses règlementations d'urgence et d'adaptation :



Nationaler Normenkontrollrat, Gute Gesetze. Digitale Verwaltung. Weniger Bürokratie. Momentum nutzen, Wirkung steigern, Jahresbericht 2024 des Nationalen Normenkontrollrates, Oktober 2024, S. 2.

simplification, les obstacles et les défis peuvent être plus facilement identifiés. Les services qui n'ont aucune fonction exécutive mais servent uniquement à redistribuer les tâches et les informations peuvent être identifiés et réduits ».

444. En revanche, grâce aux évaluations des coûts et à la recherche de compensation, les entreprises et les citoyens ont vu, sur la période 2019-2020, quelques baisses de coûts de mise en conformité. Ces résultats sont évidemment liés à l'application du principe « one in, one out » qui poursuit également l'objectif de réduction des lourdeurs bureaucratiques. Cette règle et le MCS se complètent en ce que la première chercher à alléger le flux et le stock normatif et le second leur coût. De ce fait, l'application du MCS incite à se questionner sur plusieurs éléments *ex ante* comme *ex post* :

- La transparence sur le montant et l'origine des charges ;
- L'objectivité sur les coûts administratifs réels ;
- La distribution des responsabilités ;
- Les objectifs devant être clairs pour tous les services ;
- L'évitement de coûts inutiles ;
- Davantage de prise de conscience des coûts ;
- Dès le processus législatif[744].

445. Cet effort de quantification des conséquences financières et économiques de la norme assortit celle-ci d'un « prix à payer », poussant à une analyse coûts-avantages plus poussée et complétant ainsi la prise en compte des critères de nécessité et de proportionnalité[745]. Concrètement, cela traduit une vision managériale de la légistique d'outre-Rhin par une approche de celle-ci centrée sur des objectifs de compétitivité économique et budgétaire[746] –

[744] BRINKMANN H., ERNST T., FRICK F., KOOP A., RIEDEL H., « Comment réduire les lourdeurs bureaucratiques : l'application du modèle des coûts standard en Allemagne », *RFAP*, 2010/3, n° 135, p. 622.
[745] ZEITZ D., « Benchmarking als Instrument besserer Rechtsetzung im föderalen Mehrebenenstaat », Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors der Staats- und Wirtschaftswissenschaften (DR. RER. POL.) der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer, 2016, S. 107-108.
[746] V. WAKOTE R., « Elaboration de la réglementation et évaluation du coût financier. L'exemple allemand », *in Former à la légistique - Etat des lieux et enjeux d'une autre pédagogie juridique*, Colloque interdisciplinaire des 19 et 20 janv. 2017, organisé à Science-Po Toulouse, par le LaSSP, sous la direction de Cédric Groulier, janv. 2017 [12 févr. 2022], p. 13.

bien que les considérations relatives aux destinataires des règlementations se déplacent et invitent de plus en plus à prendre en compte les citoyens.

B. L'APPLICATION DU MODELE OSCAR EN FRANCE

> « Lors du déplacement de la mission [d'information sur la simplification législative] à Berlin, le 12 février [2014], Mme Ulrike Beland, responsable de la coordination des positions économiques et de la ''débureaucratisation'' à la Chambre allemande de commerce et de l'industrie (*DIHK*) a salué le choix fait par la France d'adopter, avec le modèle ''OSCAR'', une méthode de calcul des charges administratives fondée sur le vécu des entreprises et pas seulement sur les formalités et procédures administratives, comme l'est le modèle des ''coûts standard''[747] ».

446. En France, l'utilisation du modèle OSCAR apparaît également relativement institutionnalisée étant donné qu'elle se voit coordonnée par le SGG (1) et complétée par un *Guide méthodologique* (2).

1. Une utilisation du modèle coordonnée par le SGG

447. En France, l'estimation du coût des nouvelles normes au moment de les penser doit aussi permettre de veiller à leur rationalité technique et économique. Les administrations centrales ont tenté, en 2017, de s'emparer du MCS en créant l'Outil de simulation de la charge administrative de la règlementation – méthode ou modèle « OSCAR ». La méthode OSCAR se matérialise et se concrétise sous la forme d'un tableur recensant les charges induites par les nouvelles normes ainsi que les gains et les économies résultant de la suppression d'une norme ou de l'adoption d'une règle plus favorable. Ces charges comprennent les dépenses d'investissement[748] et de mise en conformité des entreprises, sur le modèle des coûts standard,

---

[747] Assemblée nationale, *Rapport d'information en application de l'article 145 du Règlement au nom de la mission d'information sur la simplification législative*, 9 oct. 2014.

[748] Premier ministre, Secrétariat général du Gouvernement, *Guide méthodologique pour calculer l'impact financier de la réglementation nouvelle*, Etude « Mesurer l'inflation normative », août 2017, p. 6 : « Les investissements sont les dépenses réalisées ponctuellement afin de mettre en œuvre la réforme et de se mettre en conformité avec les exigences de la règlementation nouvelle : - Les charges de mise en conformité (coûts d'équipement principalement) correspondent aux dépenses visant à réaliser des travaux sur des bâtiments et des infrastructures, à aménager des terrains et à acquérir des biens. Ces dépenses permettent de répondre aux obligations de conformité. - Les charges de mise en œuvre (coûts de formation, coûts salariaux et coûts de prestations de service principalement) sont relatives aux dépenses liées à la formation et à l'utilisation de la main d'œuvre. Ces dépenses sont soit internes à l'organisation, soit externes lorsqu'elles nécessitent l'intervention d'un prestataire ».

ainsi que les « dépenses d'intervention » – c'est-à-dire les subventions et les sommes versées à des tiers – et les « dépenses de fonctionnement[749] » concernant les entreprises, les particuliers, les collectivités territoriales, les services de l'Etat et les organismes chargés d'une mission de service public[750]. La création de l'outil OSCAR semble avoir contribué à développer la culture légistique au sein des administrations françaises. La constitutionnalisation de l'étude d'impact des projets de loi par la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 les a incitées à satisfaire à de nouvelles exigences d'évaluation préalable, prenant alors en compte les impacts financiers de la règlementation nouvelle.

448. Le SGG a profité de cette étape pour continuer de s'inscrire dans son rôle de centralisateur et d'entremetteur interministériel et inter-administrations dans le projet d'amélioration de la qualité du droit. Le service de la législation et de la qualité du droit du SGG a pris l'initiative, en 2010, de la création d'un portail Extranet de la qualité et de la simplification du droit – *Extraqual*. Il s'agit d'un site web qui se présente comme une plateforme pédagogique organisée par le SGG à l'attention des services ministériels et administratifs. *Extraqual* recense plusieurs guides et méthodologies voués à fournir :

- Une assistance pratique à l'écriture des normes – donc à la présentation de la procédure et à la légistique ;

- Des rappels de bonnes pratiques : on y retrouve plusieurs fiches explicatives des différents aspects de procédure normative ;

[749] *Id.* : « Les coûts de fonctionnement désignent l'ensemble des dépenses courantes découlant de la réforme préalablement mise en œuvre. Ces dépenses sont considérées comme récurrentes : - Les charges d'entretien (coûts de matériel, coûts salariaux et coûts de prestations de service principalement) concernent les dépenses visant à renouveler le matériel préalablement acheté ou les dépenses de réparation, d'entretien et de mise à jour. - Les charges administratives (coûts salariaux et coûts de prestations de service principalement) s'appliquent l'ensemble des dépenses effectuées afin de respecter les procédures exigées par l'administration ».
[750] Assemblée nationale, *Rapport d'information en application de l'article 145 du Règlement au nom de la mission d'information sur la simplification législative*, 9 oct. 2014 : « Le tableau d'estimation des charges évalue les coûts annuels d'une règlementation sur une période de trois ans, prolongeable si cela apparaît pertinent. Deux types de charges sont pris en compte : - les charges d'adaptation ponctuelles qui accompagnent l'entrée en vigueur de la règlementation ou la période de transition et qui n'ont pas vocation à se répéter (exemple : achat unique d'un éthylotest par un particulier) ; - les charges récurrentes qui sont répétées chaque année, et éventuellement plusieurs fois par an, pour être en conformité avec la règlementation (exemple : visites médicales semestrielles). Le calcul des coûts de la règlementation pour la première année d'application prend ainsi en considération à la fois les charges d'adaptation et les charges récurrentes à acquitter. Le calcul des coûts de la règlementation pour les années suivantes ne prend généralement en compte que des charges récurrentes ».

- Un recueil des travaux de codification[751].

449. C'est également par ce site que le SGG assure son rôle centralisateur en matière d'évaluation préalable des normes puisqu'il y met en ligne des fiches pratiques destinées aux rédacteurs des études d'impact accompagnant les projets de loi – études d'impact dans lesquelles le modèle OSCAR doit être appliqué pour estimer le coût de la norme à venir. Peu de sources sont disponibles pour consulter et comprendre avec précision le fonctionnement du site *Extraqual*, par nature réservé aux acteurs de la norme.

450. Lors d'un entretien téléphonique le 2 août 2022 avec M. Guillaume Frêche, chef de secteur de l'évaluation préalable et des procédures consultatives au service de la législation et de la qualité du droit au SGG, il est ressorti que la mise en place du modèle OSCAR et l'utilisation d'*Extraqual* participent de l'objectif d'amélioration de la qualité du droit en ce qu'elles permettent aux ministères porteurs de nouvelles règlementations – et de nouvelles lois précisément – d'être accompagnés dans leur rédaction et la définition de leur contenu. Les services du SSG se réjouissent du fait que la mise en place du service ait favorisé la communication interinstitutionnelle, particulièrement en matière de calcul des impacts et de maniement de l'outil OSCAR. Il contribuerait par la même occasion, bien que modestement, à l'amélioration des études d'impact. Le SGG est d'avis que les ministères et les administrations ont besoin de son accompagnement afin de prendre du recul sur les impacts macroéconomiques, environnementaux et sur les coûts des règlementations envisagées : les administrations centrales disposent, selon les dires du SGG, de grandes compétences juridiques leur permettant de maîtriser leurs sujets, mais souffrent d'un manque de temps et de compétences techniques concernant les chiffrages susmentionnés. Les ministères compétents saisissent le SGG *via* une adresse mail consacrée aux éléments de chiffrage des impacts concernant les normes règlementaires. Les normes législatives d'initiative gouvernementale font, elles, l'objet d'études d'impact dans le cadre desquelles se voit appliquée la méthode OSCAR. Une attention toute particulière est donc portée aux coûts engendrés par les nouvelles normes règlementaires : elles sont majoritairement des textes d'application permettant de constater les véritables coûts d'une réforme – une norme législative sans texte d'application étant souvent inutile.

[751] COTTIN S., « Extraqual : l'extranet de la qualité et de la simplification du droit », *RFAP* vol. 146, n° 2, 2013, pp. 313-323.

2. Une utilisation du modèle renforcée par l'élaboration d'un *Guide méthodologique*

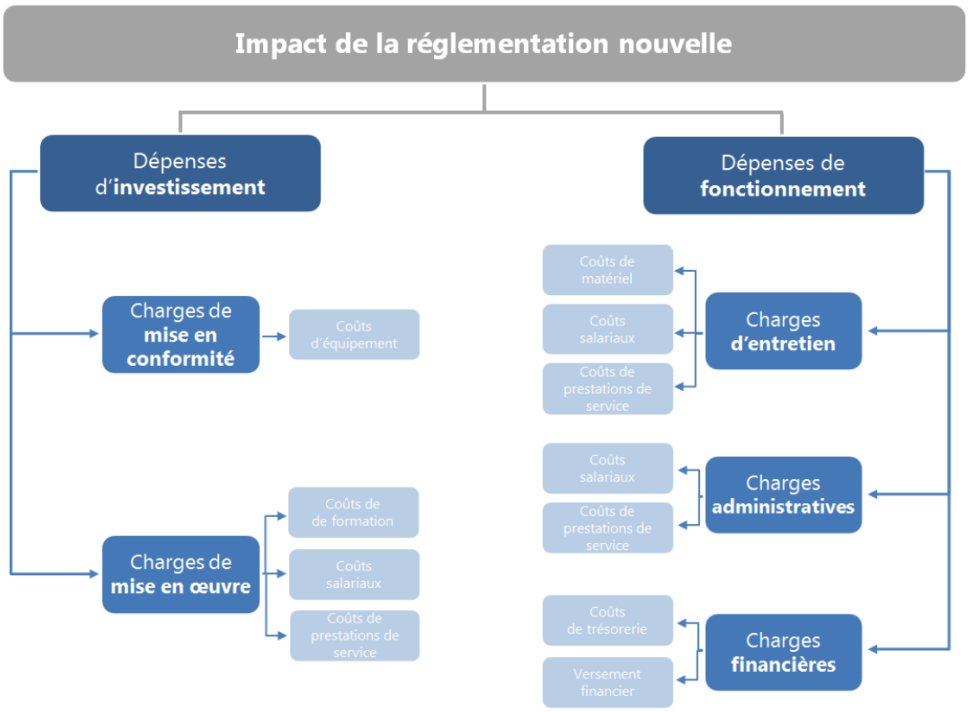
451. L'attention portée à l'évaluation des coûts des normes a été renforcée par la création d'un *Guide méthodologique pour calculer l'impact financier de la règlementation nouvelle*[752] en 2017 :

> « Le guide méthodologique pour calculer l'impact financier de la règlementation nouvelle est destiné à apporter une aide aux départements ministériels réalisant un travail d'évaluation préalable des projets de texte règlementaire. Ce manuel met à disposition des ministères des outils, des sources de données et des méthodes de chiffrage permettant de calculer l'ensemble des coûts et des gains produits par la règlementation nouvelle[753] ».

452. Il y est indiqué qu'à l'issue de la lecture du guide, les ministères doivent pouvoir : déterminer les impacts produits par la règlementation nouvelle ; identifier les catégories de populations concernées ; sélectionner les données nécessaires au calcul des impacts financiers ;

[752] Premier ministre, Secrétariat général du Gouvernement, *Guide méthodologique pour calculer l'impact financier de la réglementation nouvelle*, Etude « Mesurer l'inflation normative », août 2017, 22 p.
[753] *Ibid*., p. 4.

émettre des hypothèses ; formuler la méthode de calcul retenue et calculer les impacts économiques et financiers de la règlementation nouvelle[754].



Premier ministre, Secrétariat général du Gouvernement, Guide méthodologique pour calculer l'impact financier de la règlementation nouvelle, Etude « Mesurer l'inflation normative », août 2017, p. 5.

453. Le guide fournit enfin une « boîte à outils » recensant diverses sources relatives à l'évaluation de la règlementation nouvelle citant, entre autres, les sites Internet du *Normenkontrollrat*, du Comité de réforme de la règlementation du Royaume-Uni (*Regulatory Policy Committee*) et de l'Agence pour la simplification administrative belge. Plusieurs observateurs – c'est le cas de la *Mission d'information sur la simplification législative* de 2014 – se montrent élogieux à l'égard du modèle français OSCAR qui, à en croire leurs dires et les fiches techniques très détaillées fournies par le *Guide méthodologique*, permet de quantifier de façon plus complète que le traditionnel MCS[755].

454. En revanche, il reste difficile de comparer les résultats de l'application de la méthode OSCAR en France aux résultats de l'application du MCS dans d'autres Etats, notamment en Allemagne. Il est impossible de trouver des sources présentant, à l'instar de celles publiées par le Gouvernement fédéral et le *Normenkontrollrat*, les statistiques liées à son application. Seuls

[754] Premier ministre, Secrétariat général du Gouvernement, *Guide méthodologique pour calculer l'impact financier de la réglementation nouvelle*, Etude « Mesurer l'inflation normative », août 2017, p. 4.
[755] Assemblée nationale, *Rapport d'information en application de l'article 145 du Règlement au nom de la mission d'information sur la simplification législative*, 9 oct. 2014.

certains documents présentent des résultats au sujet des normes applicables aux collectivités territoriales, grâce à la participation, pour ce cas très précis, du CNEN – dont l'activité se restreint aux normes applicables aux collectivités territoriales. Le Conseil précise par ailleurs que « si les évaluations préalables doivent s'attacher à s'appuyer autant que possible sur des données objectives, factuelles et complètes, elles sont toutefois dépourvues de valeur scientifique n'ayant vocation qu'à présenter des ordres de grandeur indicatifs[756] » :

Impact financier induit par les normes applicables aux collectivités locales en 2023

Ministère porteur	Coûts N+1 (en millions d'euros)	Gains N+1 (en millions d'euros)	Impact N+1 (en millions d'euros)
Transformation et Fonction Publiques	2 470 760 000,00 €	198 000 000 €	2 272 760 000,00 €
Intérieur et Outre-mer	285 590 105 €	38 435 000 €	247 155 105 €
Solidarités, Autonomie et personnes handicapées	113 118 950 €	2 556 630 €	110 562 320 €
Premier ministre	56 297 540 €	0 €	56 297 540 €
Armées	17 500 000 €	0 €	17 500 000 €
Transition énergétique	14 500 000 €	5 000 000 €	9 500 000 €
Solidarités et Familles	3 117 800 €	0 €	3 117 800 €
Enseignement supérieur et Recherche	600 000 €	0 €	600 000 €
Économie, Finances et Souveraineté industrielle et numérique	688 650 €	240 000 €	448 650 €
Travail, Plein emploi et Insertion	0 €	0 €	0 €
Santé et Prévention	30 447 640 €	70 502 695 €	- 40 055 055 €
Transition écologique et Cohésion des territoires	273 709 000 €	1 351 468 000 €	- 1 077 759 000 €
Total des ministères	**3 266 329 685,00 €**	**1 666 202 325 €**	**1 600 127 360 €**

Source : Conseil national d'évaluation des normes

Ces coûts sont fondés sur les fiches d'impact dans leur version telle que transmise par les ministères prescripteurs au CNEN au moment de la saisine.

Conseil national d'évaluation des normes, Rapport public d'activité 2023, mai 2024, p. 49.

455. Enfin, déjà en 2012, le Commissaire à la simplification Rémi Bouchez portait un jugement sévère sur le modèle OSCAR, le décrivant comme « un outil ancien, qui avait de graves défauts et que les administrations, exception faite du ministère des Finances, ne s'étaient pas complètement approprié[757] » et regrettant qu'il reste, selon lui, sous-exploité par les ministères. Il est tout de même possible de se satisfaire, à l'instar des interlocuteurs du SGG, de la diffusion progressive de la culture légistique que permettent la mise en place d'*Extraqual* et l'application de la méthode OSCAR au sein des administrations centrales. Il semble qu'elles se placent en pilier de l'avènement d'une meilleure coopération interinstitutionnelle. Et, en tout état de cause,

[756] Conseil national d'évaluation des normes, *Rapport public d'activité 2023*, mai 2024, p. 48.
[757] Assemblée nationale, *Rapport d'information en application de l'article 145 du Règlement au nom de la mission d'information sur la simplification législative*, 9 oct. 2014.

la prise en compte des coûts du droit les incite à réaliser des analyses coûts-avantages qui peuvent contribuer à une meilleure prise en compte des critères de nécessité et de proportionnalité : un droit moins cher induit un droit plus réfléchi, plus proportionné et certainement de meilleure qualité. Et réciproquement.

CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND

456. L'évaluation *ex ante* du droit entendue plus strictement que par la « seule » prise en compte des critères de nécessité et de proportionnalité doit, au-delà d'inviter à penser des normes ergonomiques et rationnelles, conduire à conceptualiser des règlementations dont les impacts seront moindres pour ses réceptionnaires. A cet effet, l'étude d'impact apparaît être un outil relativement fiable pour l'estimation des effets éprouvés d'une nouvelle règlementation, comparativement à ses effets escomptés. Mais il ne s'agit que d'un devis de la règlementation dont le maniement reste incertain au regard de quelques lacunes dans sa prise en compte et dans ses potentialités. La méthode du calcul des coûts standard, elle, a fait preuve de renouvellements et d'adaptations qui laissent envisager, de chaque côté du Rhin, la prise en compte de nouvelles considérations légistiques et de nouveaux critères de bonne qualité du droit.

CONCLUSION DU TITRE PREMIER

457. Dans l'entreprise d'évaluation *ex ante* du droit, l'ergonomie des normes doit être recherchée afin de faciliter une certaine rationalité dans leur articulation. La prise en compte des critères de nécessité et de proportionnalité est alors complétée par l'utilisation de règles telles que la version française du « deux pour un » ou la version allemande du « one in, one out ». Le maniement de ces outils et de ces critères apparaît comme un indice de meilleure qualité du droit en devenir, qui aura donc été pensé en accord avec l'environnement normatif dans lequel il doit s'insérer. Ce maniement permet également, ultérieurement, un glissement de ces techniques légistiques de pensée du droit vers des techniques légistiques d'évaluation stricte du droit. En témoignent l'utilisation de l'étude d'impact (*Gesetzesfolgenabschätzung*) et du modèle des coûts standard, qui se présentent comme des outils permettant l'établissement d'un « devis des règlementations » et favorisant ainsi le passage de l'étape de conception du droit à l'étape de sa confection.

TITRE SECOND

L'EVALUATION *IN ITINERE* ET *EX POST* DU DROIT

458. La notion de qualité du droit a impliqué, dans un premier temps, de manier la légistique à un stade *ex ante*, cadre temporel de la conception du droit qui précède la décision définitive de recourir à l'adoption d'une nouvelle règlementation. Deux cadres temporels en aval restent ensuite à travailler d'un point de vue légistique :

- la légistique *in itinere* : la proposition est faite ici de considérer la légistique *in itinere* comme s'intéressant à la préparation de la règlementation après que celle-ci a été retenue comme la meilleure option à retenir pour règlementer une situation donnée ;

- la légistique *ex post*, qui a pour objectif principal de porter un regard rétroactif sur les évaluations menées *ex ante* et leurs résultats ;

- et même la légistique *per continuum*, qu'il a été choisi de considérer dans cette recherche comme l'ensemble des outils non contraignants voués à améliorer la qualité du droit « en continu » par la recherche, essentiellement, d'une accessibilité optimale de celui-ci.

459. Il faut comprendre que le cloisonnement des étapes légistiques – *ex ante*, *in itinere*, *ex post* et *per continuum* – est en réalité assez peu utile dans la pratique. Pour la théorie, le recours à ce découpage est pratique puisqu'il permet de classer certains instruments légistiques selon les utilisations qui en sont faites à certains moments du processus normatif plus qu'à d'autres. Mais il n'est pas indispensable dans la mesure où, dans les faits, les considérations *ex ante* et les outils maniés à ce stade doivent l'être et le sont également *in itinere* et *ex post*. Ainsi en va-t-il par exemple des évaluations d'impact ou bien des estimations prévisionnelles des coûts : préparées *ex ante*, elles doivent clairement être mobilisées de nouveau au moment *ex post* afin de vérifier la concordance des effets éprouvés d'une norme à ses effets escomptés.

460. Le découpage chronologique proposé ici doit donc seulement servir de guide et permettre de visualiser le fait que la légistique n'est pas seulement une sorte de formule mathématique de chiffrage des règlementations avant qu'elles ne soient produites. C'est une méthode qui doit imprégner en réalité tous les « stades de la vie » du droit ; de la conception de la règlementation à sa mise en œuvre et son comportement avec le corpus normatif déjà existant. Autrement dit, c'est une ambiance avec laquelle il convient de se familiariser.

461. Quoi qu'il en soit, alors que les techniques matérielles mobilisées expressément *ex ante* avaient pour objectif d'améliorer la qualité de la norme envisagée du point de vue de son coût essentiellement, les techniques maniées *in itinere* mobilisent d'autres considérations légistiques, cette fois-ci formelles (Chapitre premier). Ces considérations s'étendent à un contrôle *ex post* et même *per continuum* de la qualité des normes et du droit dans son ensemble (Chapitre second). Une fois que le droit a été créé et adopté, il faut observer s'il s'adapte réellement et correctement aux réalités qu'il entend régir.

CHAPITRE PREMIER – LES OUTILS DE LEGISTIQUE *IN ITINERE* AU SERVICE DE L'ELABORATION DES NORMES

> « Les actes juridiques de l'Union sont formulés de manière claire, simple et précise. […] La rédaction des actes tient compte des personnes auxquelles l'acte est destiné à s'appliquer afin de leur permettre de connaître sans ambiguïté leurs droits et obligations, ainsi que de ceux qui seront appelés à mettre en œuvre l'acte. […] Les dispositions des actes sont formulées de manière concise et leur contenu devrait autant que possible être homogène. Il convient d'éviter les articles et les phrases trop longs, les formulations inutilement compliquées et l'emploi abusif d'abréviations[758] ».

462. Dans le *Guide pratique commun du Parlement européen, du Conseil et de la Commission à l'intention des personnes qui contribuent à la rédaction des textes législatifs de l'Union européenne*, les services juridiques de chacune de ces trois institutions énoncent les principes que celles-ci doivent suivre dans la rédaction des actes de l'Union européenne. Le *Guide* est divisé en cinq parties regroupant des préceptes légistiques par thématiques qui concernent successivement les *principes généraux* ; les *différentes parties de l'acte* ; les *références internes et externes* ; les *actes modificatifs* ainsi que les *dispositions finales*, *les clauses abrogatoires* et *les annexes*. Contrairement aux considérations de la doctrine majoritaire, le choix est fait de défendre ici la position selon laquelle la légistique *in itinere* s'intéresse à la préparation du texte et non à son évaluation « chemin faisant » afin de la distinguer au mieux de l'étape de légistique *ex post*. Le découpage légistique chronologique retenu et proposé dans la présente recherche s'attache aux étapes de « vie » de la norme : avant, pendant et après son élaboration. Elle nous semble refléter au mieux la diversité d'outils légistiques sans se consacrer exclusivement à l'outil *évaluatif*. Ce sont donc les outils de légistique *in itinere*, outils de linguistique au service de la création de la norme, qu'il faut considérer. Les préceptes listés sont à considérer comme

[758] *Guide pratique commun du Parlement européen, du Conseil et de la Commission à l'intention des personnes qui contribuent à la rédaction des textes législatifs de l'Union européenne*, pp. 10-14, points 1 à 4.
Le Guide a été édité une première fois en 2003. L'édition la plus récente [2025], est celle de 2015.
V. p. 6 : « Depuis le Conseil européen d'Edimbourg (1992), la nécessité de mieux légiférer, c'est-à-dire par des textes plus clairs, plus simples et respectant de bonnes pratiques législatives, a été reconnue au plus haut niveau politique. Le Conseil et la Commission ont pris un certain nombre de mesures pour répondre à cette nécessité. Celle-ci a été réaffirmée par la déclaration n° 39 relative à la qualité rédactionnelle de la législation communautaire, annexée à l'acte final du traité d'Amsterdam. A la suite de cette déclaration, les trois institutions participant à la procédure d'adoption des actes communautaires, le Parlement européen, le Conseil et la Commission, ont arrêté, par l'accord interinstitutionnel du 22 déc. 1998, des lignes directrices communes visant à améliorer la qualité rédactionnelle de la législation communautaire. Le présent *Guide*, élaboré par les trois Services juridiques conformément audit accord, a pour but de développer le contenu et préciser les implications de ces lignes directrices, en les commentant une à une et en les illustrant par des exemples ».

des techniques de légistique *in itinere* dans la mesure où ils sont voués à améliorer la qualité de la préparation de la norme juridique après que celle-ci a été retenue comme la meilleure option à suivre pour régler une situation donnée.

463. Le cloisonnement des étapes légistiques – *ex ante*, *in itinere*, *ex post* et *per continuum* – n'est pas pertinent en soi, étant donné que les techniques normalement propres à chaque étape servent en réalité les autres. Ce qu'il faut voir ici, c'est que certaines techniques sont tout de même maniées précisément au moment de la fabrication et de la négociation de la norme – législative précisément, mais pas exclusivement.

464. On remarque alors une approche différente de l'idée de qualité, celle-ci s'intéressant plus au contenu et à l'enveloppe de la norme qu'à son coût. Autrement dit, c'est au *langage* de la règlementation, à sa qualité rédactionnelle, que la recherche de qualité se consacre. De l'indicateur de qualité de la loi incarné par l'estimation de son coût et de sa faisabilité, la mesure de la qualité se meut alors en un indicateur linguistique. Dans son étude consacrée à *La qualité de la loi* publiée en septembre 2007, le Sénat cherche à démontrer que la procédure législative est un instrument de la qualité de la législation[759]. Elle induit de se consacrer à l'étude de la structure et du contenu de la norme législative.

465. Dans son article consacré à l'*incompétence négative du législateur dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel* paru en 2004, la chargée de recherche Florence Galletti interroge l'existence d'une « obligation de bien légiférer[760] ». La chercheuse y défend l'idée selon laquelle en opérant un contrôle de l'incompétence négative, le Conseil constitutionnel ne se limite pas à faire apparaître l'obligation de compétence législative pour le législateur mais suggère une obligation de bien légiférer[761], semblant ainsi « par quelques aspects [de ses] décisions, […] passer du contrôle de la compétence législative au contrôle de la qualité de la

[759] Sénat, *La qualité de la loi*, Les Documents de Travail du Sénat, Série Etudes Juridiques, n° EJ 3 (2007-2008), 1er oct. 2007, p. 10.
[760] GALETTI V.-F., « Existe-t-il une obligation de bien légiférer ? Propos sur ''l'incompétence négative du législateur'' dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RFDC*, n° 58, 2004, pp. 387-417.
[761] *Ibid*., p. 401 : « Par ailleurs, la jurisprudence du Conseil sur l'incompétence négative se limite-t-elle à faire apparaître l'obligation de compétence législative pour le Législateur ? On peut voir dans quelques jurisprudences, et dans l'attitude du Conseil, une nouvelle suggestion à destination des parlementaires révélant peu à peu les contours d'une obligation de bien légiférer. L'expression, encore difficile à définir, sera investie de sens par des décisions constitutionnelles futures. D'une obligation de moyen (bien légiférer, donner toutes ses chances au texte, présentation d'un texte permettant à la loi d'atteindre ses objectifs et d'exploiter toutes ses potentialités), ne se dirige-t-on pas vers une obligation de résultat en matière de législation (la loi devra atteindre l'objectif et une évaluation du texte n'est pas exclue) ? La loi ne se contente pas d'être rédigée de manière à pouvoir être la mieux appliquée. Elle doit être rédigé de manière à atteindre le résultat […] ».

norme dans son contenu, son origine et ses omissions[762] ». Cet examen placerait le Conseil constitutionnel en « gardien de la loi et de sa qualité[763] ». Il opérerait alors un « contrôle de qualité […] multiforme sur le contenu de la norme[764] », à la fois par un refus de l'éclatement de la fonction de légiférer et par un examen de la qualité de la norme elle-même, cernant le « contenu nécessaire d'un texte de loi[765,766] ».

466. Ainsi, le Parlement doit pleinement exercer sa compétence. En matière de légistique *in itinere*, cette obligation doit satisfaire des exigences propres au contenu de la norme – législative – en France comme en Allemagne (Section 1). Ces exigences en matière de législation (*Grundsätze bei der Gesetzgebung*[767]) ont une portée légistique puisqu'elles sont vouées à améliorer la qualité des normes en leur évitant des défauts (*Gesetzesmängeln*[768]) , notamment rédactionnels. Elles peuvent être atteintes à l'aide d'auxiliaires légistiques spécifiques (Section 2).

SECTION 1 – DES EXIGENCES LEGISTIQUES DANS LA PREPARATION DU TEXTE

> « En rêvant des améliorations législatives, mon audace n'a jamais été plus loin que le vêtement de la loi dont on pourrait sans inconvénient corriger les plus et la forme, ce sont les bavures de sa lettre que nous voudrions enlever, ce sont les scories et les inutilités de sa rédaction négligée qu'il s'agirait de faire disparaître en filtrant, pour ainsi dire, ses dispositions incorrectes à travers des formules de précision[769] ».

467. La règlementation a une fonction d'ordre et d'organisation. Elle dicte un comportement et soumet au droit qui s'assortit alors de sanctions. Comme le rappellent les professeurs Felix Uhlmann et Stefan Höfler, la fonction particulière du droit est généralement exprimée par sa normativité, ce qui signifie concrètement que « les textes législatifs ne contiennent presque que des normes (au sens de la fonction du droit), c'est-à-dire […] pas d'explications ni de

[762] *Ibid*., p. 402.
[763] *Ibid*., p. 405.
[764] *Id*.
[765] GALETTI V.-F., « Existe-t-il une obligation de bien légiférer ? Propos sur ''l'incompétence négative du législateur'' dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RFDC*, n° 58, 2004, p. 407.
[766] *Ibid*., pp. 405-412.
[767] CHOI Y., *Die Pflicht des Gesetzgebers zur Beseitigung von Gesetzesmängeln*, Inaugural-Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechtswissenschaft des Fachbereiches Rechtswissenschaft der Universität Hamburg, Hamburg, 2002, S. 42.
[768] *Id*.
[769] ROUSSET G., « De la lettre des lois ou de la codification et de la rédaction rationnelle des lois », *RCLJ*, 1856, t. IX, p. 339.

justifications, pas d'appel aux destinataires […] et pas non plus de motifs et d'objectifs pour l'acte législatif ou certaines dispositions[770] ». Le *langage* juridique a donc une fonction particulière, dont l'outil – la *langue* juridique – doit *a priori* suivre certaines conditions afin d'en rendre l'exercice et le respect possibles par le plus grand nombre et tout particulièrement ses destinataires. Considérons que la *langue* renvoie au texte strictement tandis que le *langage* englobe l'interaction entre le texte et son interprétation.

468. « Le Droit est langage, un langage particulier, un langage technique » rappelle la professeure Valérie Malabat qui souligne par ailleurs que « l'importance des mots de la norme est alors évidente » lorsque s'enclenche le travail d'élaboration d'une norme juridique avec l'objectif qu'elle soit de bonne qualité[771]. Dans la continuité des indicateurs de bonne qualité évoqués jusqu'ici, en apparaissent de nouveaux, propres à l'étape de préparation et même précisément de rédaction du texte. Ces considérations sont légistiques dans la mesure où l'objectif poursuivi est toujours celui de la mesure et de l'amélioration de la qualité du droit – ici, des normes législatives qui le composent.

469. Cette qualité de la langue juridique servant son langage apparaît être encadrée, guidée par le principe de sécurité juridique que le professeur Humberto Avila retient dans son ouvrage *Theorie der Rechtssicherheit*[772] paru en 2022. Il y développe la thèse selon laquelle la sécurité juridique (*Rechtssicherheit*) peut se définir par une « dimension statique » (*statische Dimension*) et une « dimension dynamique » (*dynamische Dimension*), chacune servant respectivement à rendre le droit compréhensible (*verständlich*, aussi traduisible par

[770] UHLMANN F., HÖFLER S., « Gute Gesetzessprache als Herausforderung für die Rechtsetzung », DIKE, Bd. 8, 2018, S. 10.
[Traduction proposée de l'extrait suivant : « Konkret bedeutet dies, dass Erlasstexte fast nur Normen (im Sinne der Funktion des Rechts) enthalten, also keine Beschreibung eines Sachverhalts, keine Erklärungen und Begründungen, keine Appelle an die Adressatinnen und Adressaten, keine Deklarationen von politischen Absichten und auch keine Motive und Ziele für den Erlass oder für einzelne Bestimmungen ».]
[771] MALABAT V., « Les mots de la norme. Rapport de synthèse », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'application de la norme*, vol. 2, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, p. 70.
[772] AVILA H., *Theorie der Rechtssicherheit*, Duncker & Humblot, Berlin, 2022, 647 S.

« intelligible ») et fiable (*verlässlich*)[773], selon la définition proposée par la Cour constitutionnelle fédérale[774]. On comprend donc que c'est une bonne reconnaissance intellectuelle (*intellektuelle Erkennbarkeit*[775]) du langage juridique (§2) qu'il faut permettre par une bonne langue législative (*gute Gesetzessprache*[776]) (§1). Autrement dit, il faut des normes législatives intelligibles pour construire un droit clair. Cette distinction entre langue et langage en matière de légistique formelle force à s'interroger sur la façon de considérer le droit de façon plus globale, notamment au regard des théories de l'interprétation (§3).

§ 1 – LA LEGISTIQUE AU SERVICE D'UNE BONNE LANGUE JURIDIQUE – L'INTELLIGIBILITE DU DROIT

470. Selon la définition proposée par le professeur Humberto Avila, la dimension statique de la sécurité juridique implique que le droit ait pour principale caractéristique d'être compréhensible. Il faut donc « choisir les bons mots ».

> « L'intelligibilité est nécessaire à tout le droit : constitutions, traités internationaux, décisions judiciaires, actes administratifs, actes publics et privés. Le droit n'a de sens que s'il est compris de tous et qu'il est ainsi populaire. Les lois, avait dit Montesquieu ''sont faites pour des gens de médiocre entendement''. N'y voyons pas la condescendance de l'''élite'', du pouvoir, des

[773] AVILA H., *Theorie der Rechtssicherheit*, Duncker & Humblot, Berlin, 2022, S. 245 : « Die statische Dimension bezieht sich aber auf das Erkenntnisproblem des Rechts, auf sein Wissen, oder auf das Kommunikationsproblem im Recht und offenbart, welche Eigenschaften das Recht haben muss, um für ''sicher'' gehalten zu werden und damit dem Bürger im Allgemeinen und dem Steuerzahler im Besonderen als Orientierungsinstrument zu dienen. Unter diesem Aspekt muss das Recht verständlich und wirksam sein. […] Die dynamische Dimension bezieht sich ihrerseits auf das Problem der Handlung in der Zeit und schreibt vor, welche Ideale zu gewährleisten sind, damit das Recht dem Bürger Rechte ''gewährleisten'' und ihm damit als Schutzinstrument dienen kann. In diesem Sinn muss das Recht verlässlich und berechenbar sein […] ».
[Traduction proposée : « Mais la dimension statique se rapporte au problème de connaissance du droit, à son savoir, ou au problème de communication dans le droit, et révèle quelles caractéristiques le droit doit avoir pour être considéré comme ''sûr'' et servir ainsi d'instrument d'orientation au citoyen en général et au contribuable en particulier. De ce point de vue, le droit doit être compréhensible et efficace. […] La dimension dynamique, pour sa part, se réfère au problème de l'action dans le temps et prescrit quels idéaux doivent être garantis pour que le droit puisse ''assurer'' des droits au citoyen et lui servir ainsi d'instrument de protection. En ce sens, le droit doit être fiable et prévisible […] ».]
[774] BVerfGE 109, 133, 5. Februar 2004 : « […] Die Verlässlichkeit der Rechtsordnung ist eine Grundbedingung freiheitlicher Verfassungen. Der Staatsbürger muss die ihm gegenüber möglichen staatlichen Eingriffe grundsätzlich voraussehen und sich dementsprechend einrichten können […] ».
[Traduction proposée : « La fiabilité de l'ordre juridique est une condition fondamentale des constitutions libérales. Le citoyen doit en principe pouvoir prévoir les interventions possibles de l'Etat à son égard et s'organiser en conséquence ».]
[775] AVILA H., *op. cit.*, S. 271.
[776] UHLMANN F., HÖFLER S., « Gute Gesetzessprache als Herausforderung für die Rechtsetzung », DIKE, Bd. 8, 2018, 238 S.

juges ou des juristes : c'est dans leur réalisme populaire que réside la grandeur des lois, peut-être même aujourd'hui leur seule grandeur[777] ».

471. La doctrine allemande opère une distinction entre l'intelligibilité (*Verständlichkeit*) et la clarté (*Normenklarheit*) de la norme, celle-ci pouvant également s'incarner en un critère de précision (*Bestimmtheitsgebot*). Le critère d'intelligibilité de la loi à proprement parler (*die Verständlichkeit des Gesetzes*) est mentionné dans le §42 Abs. 5[778] du *Règlement intérieur commun des ministères fédéraux* (*GGO*) et le *Handbuch der Rechtsförmlichkeit* (*Manuel de formalité juridique*) en précise le maniement[779] (A). La traduction littérale de la *Verständlichkeit* étant l'intelligibilité, l'objectif français de valeur constitutionnelle (d'accessibilité et) d'intelligibilité de la loi reconnu par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 99-421 du 16 décembre 1999[780] sera évoqué ici[781] (B). Seulement, il faudra remarquer que la traduction littérale peut induire en erreur ou être source d'imprécision.

472. En effet, si outre-Rhin les considérations relatives à la *Verständlichkeit* apparaissent purement grammaticales (langue du droit), l'objectif d'intelligibilité français semble plutôt s'apparenter à un exercice linguistique plus global (langage du droit). La doctrine allemande évoque la *Verständlichkeit des Gesetzes* (intelligibilité *de la loi*) et le Conseil constitutionnel français manie l'objectif de valeur constitutionnelle *d'accessibilité et* d'intelligibilité de la loi. Ce dernier s'apparente plutôt au critère allemand de *Bestimmtheitsgebot* (régulièrement assimilé au principe de la *Normenklarheit*), qui témoigne d'une recherche de cohérence linguistique globale plus que de considérations grammaticales pures. A l'inverse, la *Verständlichkeit des Gesetzes* pourrait être apparentée, en termes de légistique formelle, au principe français de clarté de la loi – aujourd'hui à la fois implicitement déduit et imposé par l'objectif de valeur constitutionnelle d'(accessibilité et d') intelligibilité de la loi. Quoi qu'il en

---

[777] MALAURIE P., « L'intelligibilité des lois », *Pouvoirs*, 2005/3, n° 114, p. 131.

[778] §42 Abs. 5 *GGO* : « Gesetzentwürfe müssen sprachlich richtig und möglichst für jedermann verständlich gefasst sein. Gesetzentwürfe sollen die Gleichstellung von Frauen und Männern sprachlich zum Ausdruck bringen. Gesetzentwürfe sind grundsätzlich dem Redaktionsstab Rechtssprache zur Prüfung auf ihre sprachliche Richtigkeit und Verständlichkeit zuzuleiten. Die Zuleitung soll möglichst frühzeitig erfolgen. Das Ergebnis der Prüfung hat empfehlenden Charakter ».
[Traduction proposée : « Les projets de loi doivent être rédigés dans un langage correct et, si possible, compréhensible pour tout le monde. Les projets de loi doivent exprimer l'égalité entre les femmes et les hommes dans la langue. Les projets de loi doivent en principe être transmis à l'équipe de rédaction du langage juridique afin qu'elle en vérifie l'exactitude linguistique et l'intelligibilité. La transmission doit avoir lieu le plus tôt possible. Le résultat de l'examen a valeur de recommandation ».]

[779] Bundesministerium der Justiz, *Handbuch der Rechtsförmlichkeit*, 22. September 2008, S. 35.

[780] Cons. const., 16 déc. 1999, n° 99-421 DC, cons. n° 13.

[781] La question de l'accessibilité quant à elle sera traitée dans le dernier chapitre de la recherche puisqu'il est possible de considérer qu'elle concerne des considérations de légistique *per continuum* plutôt qu'*in itinere*.

soit, la comparaison sera opérée suivant la traduction littérale afin de souligner les limites de celle-ci.

A. L'INTELLIGIBILITÉ À L'ALLEMANDE (*EINE VERSTÄNDLICHE GESETZESSPRAHCE*)

473. La légistique au service d'une bonne langue juridique implique, *in itinere*, de confectionner un droit dont les normes répondraient à des critères d'intelligibilité. Le critère de la *verständliche Gesetzessprache* allemand est manié, pour ce faire, à l'aune de considérations linguistiques (1) favorisant la prise en compte des destinataires des normes (2) dans l'écriture du droit.

1. La prise en compte de critères linguistiques

474. Le professeur de linguistique Stefan Höfler a consacré une partie de ses recherches au bon langage législatif du point de vue de la linguistique (*Gute Gesetzessprache aus dem Blickwinkel der Sprachwissenschaft*[782]) et a identifié que la compréhension d'un texte – juridique ou non – se faisait d'abord à la surface du texte (*Textoberfläche*[783]). La surface du texte serait alors à analyser à un niveau de compréhension lexicale (*lexikalische Verstehensebene*) ainsi qu'à un niveau de compréhension syntaxique (*syntaktische Verstehensebene*) permettant respectivement de « reconnaître les mots utilisés dans le texte » et de « comprendre la structure des phrases formées à partir de ces mots[784] ». Ces éléments permettent de jauger le niveau d'intelligibilité d'un texte. En d'autres termes, la linguistique évaluerait l'intelligibilité des textes « en fonction de leur simplicité (*Einfachheit*), de leur brièveté (*Kürze*) et de leur concision (*Prägnanz*) ainsi que de leur structure (*Gliederung*) et de leur ordre (*Ordnung*)[785] ». Le *Handbuch der Rechtsförmlichkeit* lui-même reprend ces critères linguistiques pour les appliquer à la langue juridique dans la formulation des normes – législatives comme règlementaires et précise que trois niveaux doivent être respectés pour atteindre une

---

[782] HÖFLER S., « Gute Gesetzessprache aus dem Blickwinkel der Sprachwissenschaft », *in* UHLMANN F., HÖFLER S., *Gute Gesetzessprache als Herausforderung für die Rechtsetzung*, DIKE, Bd. 8, 2018, S. 35-62.
[783] *Ibid*., S. 37.
[784] *Id*.
[Traduction proposée de l'extrait suivant : « Das Verstehen eines Textes spielt sich zunächst auf der Textoberfläche ab : Der Leser muss die im Text verwendeten Wörter erkennen (lexikalische Verstehensebene) und den Aufbau der aus diesen Wörtern gebildeten Sätze nachvollziehen können (syntaktische Verstehensebene) ».]
[785] Bundesministerium der Justiz, *Handbuch der Rechtsförmlichkeit*, 22. September 2008, S. 33.

verständliche Gesetzessprache : le choix des mots (*Wortwahl*) ; la structure des phrases (*Satzbau*) et la structure du texte (*Textaufbau*) dans sa globalité[786].

475. La rédaction d'une norme juridique selon les principes d'une bonne *langue* juridique est donc une étape de légistique formelle poursuivant en premier lieu une bonne intelligibilité du texte – *eine gute Verständlichkeit des Textes* –, conformément au §42 Abs. 5 *GGO*. La *gute Verständlichkeit der Rechtsnormen* ne souffre d'aucune sanction juridictionnelle – contrairement à l'objectif de valeur constitutionnelle français d'intelligibilité de la loi – mais elle fait l'objet de contrôle internes (v. *infra*) au ministère fédéral de la Justice[787] (*Bundesministerium der Justiz*, *MBJ*) et au *Bundestag* par une cellule de rédaction de la langue juridique (*Redaktionsstab Rechtssprache*). Le §80 a. du Règlement du *Bundestag*[788] indique à ce sujet qu'une équipe de rédaction y est placée et chargée de vérifier l'exactitude linguistique et l'intelligibilité d'un projet de loi. La *Verständlichkeit der Gesetzessprache* ne fait pourtant l'objet d'aucun contrôle juridictionnel concret (contrairement au critère de clarté, v. *infra*).

476. Quoi qu'il en soit, la doctrine allemande est riche sur le sujet et identifie plusieurs indicateurs de la *gute Verständlichkeit der Rechtsnormen*. Dans ses développements sur la

---

[786] Bundesministerium der Justiz, *Handbuch der Rechtsförmlichkeit*, 22. September 2008, S. 33.

[787] Conformément au §42 *GGO*, Rechtssystematische und rechtsförmliche Prüfung : « (1) Bevor ein Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Beschluss vorgelegt wird, ist er dem Bundesministerium der Justiz zur Prüfung in rechtssystematischer und rechtsförmlicher Hinsicht (Rechtsprüfung) zuzuleiten. (2) Bei Übersendung des Entwurfs ist darauf Rücksicht zu nehmen, dass dem Bundesministerium der Justiz bei Entwürfen größeren Umfanges genügend Zeit zur Prüfung und Erörterung von Fragen, die bei der Prüfung nach Absatz 1 anfallen, zur Verfügung stehen muss. (3) Hat das Bundesministerium der Justiz an der Vorbereitung eines Entwurfs mitgewirkt und ihn hierbei schon der Prüfung nach Absatz 1 unterzogen, kann mit seiner Zustimmung von einer nochmaligen Zuleitung des Entwurfs abgesehen werden ».
[Traduction proposée : « (1) Avant qu'un projet de loi ne soit soumis au gouvernement fédéral pour décision, il doit être transmis au ministère fédéral de la Justice pour examen du point de vue de la systématique et de la forme juridiques (examen juridique). (2) Lors de l'envoi du projet, il doit être tenu compte du fait que le ministère fédéral de la Justice doit disposer de suffisamment de temps pour examiner et discuter les questions qui se posent lors de l'examen visé à l'alinéa 1 en cas de projets de grande envergure. (3) Si le ministère fédéral de la Justice a participé à la préparation d'un projet et l'a déjà soumis à l'examen visé au paragraphe 1, il peut, avec son accord, être renoncé à une nouvelle transmission du projet ».]

[788] Conformément au §80a *GO-BT* (Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages), Überprüfung von Gesetzentwürfen auf sprachliche Richtigkeit und Verständlichkeit : « (1) Ein beim Bundestag eingerichteter oder angesiedelter Redaktionsstab soll auf Beschluss des federführenden Ausschusses einen Gesetzentwurf auf sprachliche Richtigkeit und Verständlichkeit prüfen und bei Bedarf Empfehlungen an den Ausschuss richten. Der federführende Ausschuss kann den Redaktionsstab im gesamten Verlauf seines Beratungsverfahrens hinzuziehen und um Prüfung bitten. Dies gilt insbesondere für die Prüfung von Änderungsanträgen, deren Annahme zu erwarten ist. Darüber hinaus bietet der Redaktionsstab auch sonstige sprachliche Beratung an ».
[Traduction proposée : « (1) Une équipe de rédaction créée ou placée auprès du *Bundestag* est chargée, sur décision de la commission compétente au fond, de vérifier l'exactitude linguistique et l'intelligibilité d'un projet de loi et, si nécessaire, d'adresser des recommandations à la commission. La commission compétente au fond peut faire appel à la cellule de rédaction tout au long de sa procédure de délibération et lui demander de l'examiner. Cela vaut en particulier pour l'examen des amendements dont l'adoption est attendue. (2) En outre, la cellule de rédaction fournit également d'autres conseils linguistiques ».]

dimension statique de la sécurité juridique[789], le professeur Avila identifie la *Verständlichkeit* comme une condition nécessaire à cette dernière en lui prêtant plusieurs attributs tels que la *sprachliche Klarheit*[790] (clarté de la langue) : « Si le droit sert à guider les gens, ils doivent pouvoir savoir ce qu'il signifie. C'est pourquoi sa signification doit être claire, car un droit ambigu, vague, obscur ou imprécis finit par tromper, ou du moins par confondre, ceux qui veulent être guidés par lui[791] ». L'intelligibilité des normes exigerait alors clarté et précision, celles-ci étant la condition de leur existence. Comme le souligne le professeur Avila en revanche, la précision pourrait aussi nuire à l'intelligibilité en conduisant à une complexité excessive, compromettant alors la généralité de la norme elle-même. A l'inverse, son insuffisance empêcherait le droit de « jouer son rôle d'orientation et [empêcherait] le citoyen d'anticiper les conséquences juridiques de ses actes[792] ».

477. L'intelligibilité par la clarté lexicale, syntaxique et grammaticale pourrait alors s'entendre comme l'évitement, premièrement, du vague (*Vagheit*) – afin que les personnes soumises à la norme puissent s'y référer sans se questionner sur la façon de la concrétiser[793] – mais aussi, en second lieu, des ambiguïtés (*Ambiguität*) entraînant alors la possibilité qu'une seule expression puisse avoir plusieurs interprétations[794]. Autrement dit, il s'agit de trouver le « juste milieu » (*goldenen Mitte*) entre précision et compréhension (*Ausgewogenheit zwischen Präzision und Verständlichkeit*) par le choix des bons mots (*die richtigen Wörter*) et des bonnes phrases (*die richtigen Sätze*)[795]. Le *Handbuch der Rechtsförmlichkeit* préconise à cet effet le choix de mots « honnêtes » (*redliche Wörter*), évitant ainsi « les expressions désuètes ou inusitées[796] ».

---

[789] AVILA H., *Theorie der Rechtssicherheit*, Duncker & Humblot, Berlin, 2022, 647 S.
[790] *Ibid.*, S. 272.
[791] *Id.*
[792] *Id.*
[793] UHLMANN F., BOXLER A., « Gute Gesetzessprache aus dem Blickwinkel der Rechtswissenschaft », *in* UHLMANN F., HÖFLER S., *Gute Gesetzessprache als Herausforderung für die Rechtsetzung*, DIKE, Bd. 8, 2018, S. 21.
[794] *Ibid.*, S. 2 : « Sprachliche Mehrdeutigkeiten sollen, wenn möglich, vermieden werden – oder sind allenfalls dort akzeptabel, wo bei der Sinnkontrolle die andere Leseart klar ausgeschlossen werden kann ».
[Traduction proposée : « Les ambiguïtés linguistiques doivent être évitées dans la mesure du possible - ou sont tout au plus acceptables lorsque le contrôle du sens permet d'exclure clairement l'autre mode de lecture ».]
[795] Bundesministerium der Justiz, *Handbuch der Rechtsförmlichkeit*, 22. September 2008, S. 35.
[796] *Ibid.*, S. 38 : « Die Vorschriftensprache muss redlich sein, d. h. sie darf Sachverhalte weder verschleiern noch beschönigen. Würde z. B. in einer Hühnerhaltungsvorschrift für einen engen Drahtverschlag der Ausdruck ‘‘Kleinvoliere’’ verwendet, so wäre dies beschönigend. Unter ‘‘Voliere’’ wird nach allgemeinem Sprachgebrauch ein umschlossener, mindestens an drei Seiten eingezäunter, überdachter Raum verstanden, in dem Vögel umherfliegen können. Ein knapper Raum für das Tier wird besser als ‘‘Käfig’’ bezeichnet ».
[Traduction proposée : « Par exemple, l'utilisation du terme ‘‘petite volière’’ pour désigner un enclos grillagé étroit dans une réglementation relative à l'élevage de poules serait enjolivée. Par ‘‘volière’’, on entend généralement un espace clos, clôturé sur au moins trois côtés et couvert, dans lequel les oiseaux peuvent voler en liberté. Un espace restreint pour l'animal est mieux désigné par le terme ‘‘cage’’».]

2. La prise en compte des destinataires de la norme

478. Se pose également la question des destinataires de la norme. La doctrine allemande majoritaire considère que la question de savoir qui sont les destinataires de la norme dépend du cercle de personnes que la loi entend soumettre. Ainsi, « plus l'éventail de destinataires est large, plus il doit être facile de comprendre la loi[797] ». Les normes s'adressant à un cercle élargi de destinataires, voire un cercle illimité – ainsi en va-t-il du code pénal, entre autres – « doivent pouvoir être saisies dans leur contenu par une personne raisonnablement avisée[798] ». Autrement, la langue de la norme devra être adaptée au groupe potentiellement plus restreint de ses destinataires[799] et son auteur partira du principe que ceux-ci disposent des connaissances techniques nécessaires à sa compréhension. Les non-spécialistes devraient quant à eux être en mesure « d'avoir un aperçu de l'objectif poursuivi par la loi et des moyens utilisés[800] ».

479. A l'inverse, le professeur Felix Uhlmann et le chercheur Adrian Boxler soulignent qu'en Suisse, berceau de la légistique, « l'idéal qui prévaut est que même les profanes puissent comprendre les lois[801] » en supposant que « cette attitude est liée, d'une part, à la tradition du code civil suisse et, d'autre part, au fait que dans un système de démocratie directe, il faut supposer que les électeurs puissent comprendre les dispositions constitutionnelles et législatives afin de pouvoir voter de manière appropriée[802] ».

---

[797] CHOI Y., *Die Pflicht des Gesetzgebers zur Beseitigung von Gesetzesmängeln*, Inaugural-Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechtswissenschaft des Fachbereiches Rechtswissenschaft der Universität Hamburg, Hamburg, 2002, S. 43.
[798] Bundesministerium der Justiz, *Handbuch der Rechtsförmlichkeit*, 22. September 2008, S. 33.
[799] CHOI Y., *op. cit.*, S. 43-44.
[800] Bundesministerium der Justiz, *op. cit.*, S. 33. Le *Handbuch* illustre le cas en évoquant comme destinataires les artisans pour le code de l'artisanat, les viticulteurs selon la loi sur le vin ou encore les juges selon la loi allemande sur les juges.
[801] UHLMANN F., BOXLER A., « Gute Gesetzessprache aus dem Blickwinkel der Rechtswissenschaft », *in* UHLMANN F., HÖFLER S., *Gute Gesetzessprache als Herausforderung für die Rechtsetzung*, DIKE, Bd. 8, 2018, S. 26.
[802] *Id.*

B. UNE LANGUE JURIDIQUE COMPREHENSIBLE – L'INTELLIGIBILITE A LA FRANÇAISE

Nul n'est censé ignorer la loi.

480. Le professeur Philippe Malaurie rappelait dans un article de 2005[803] l'antiquité de la recherche d'une bonne intelligibilité des lois :

> « L'histoire, comme la linguistique, confirme que l'intelligibilité des lois a toujours été recherchée sans avoir jamais été atteinte. […] Au Ve siècle avant notre ère, pour vaincre l'omnipotence arbitraire des pontifes patriciens, la plèbe a lutté et finalement obtenu la rédaction et la publication de la loi des XII Tables : l'on voit donc la signification complexe de l'intelligibilité du droit, pas seulement une réalité technique, la connaissance du droit, sa certitude, sa simplification, mais avant tout une affaire politique[804] ».

481. En 2025, sa poursuite en droit français est toujours actuelle ; ainsi en va-t-il également des tentatives d'identification de critères permettant de la mesurer. Mais contrairement à l'objectif de *Verständlichkeit* poursuivi et commenté par la doctrine exclusivement outre-Rhin, l'objectif (d'accessibilité et) d'intelligibilité de la loi français se distingue par la sanction juridictionnelle qui l'assortit (1). Il doit représenter une garantie pour les sujets de droit français (2).

1. Une obligation pour le législateur français

482. Dans sa décision n° 99-421 du 16 décembre 1999, le Conseil constitutionnel reconnaît l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi[805] en le rattachant

[803] MALAURIE P., « L'intelligibilité des lois. », *Pouvoirs*, 2005/3, n° 114, p. 135.
[804] *Id*.
[805] Cons. const., 16 déc. 1999, n° 99-421 DC, cons. n° 13 : « […] l'urgence est au nombre des justifications que le Gouvernement peut invoquer pour recourir à l'article 38 de la Constitution ; qu'en l'espèce, le Gouvernement a apporté au Parlement les précisions nécessaires en rappelant l'intérêt général qui s'attache à l'achèvement des neuf codes mentionnés à l'article 1er, auquel faisait obstacle l'encombrement de l'ordre du jour parlementaire ; que cette finalité répond au demeurant à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ; qu'en effet l'égalité devant la loi énoncée par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et "la garantie des droits" requise par son article 16 pourraient ne pas être effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables […] ».

expressément – et entre autres seulement – aux articles 6[806] et 16[807] de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 proclamant respectivement le principe d'égalité devant la loi ainsi que la garantie des droits : « […] [celles-ci] pourraient ne pas être effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables[808] […] ». L'obligation pèse donc sur le législateur d'adopter des lois accessibles et intelligibles. La professeure Laure Milano souligne à ce propos que le Conseil constitutionnel applique ce principe sur un mode incitatif plutôt que coercitif – ceci contribuant d'ailleurs à entretenir un certain « flou […] quant au contenu respectif des objectifs […] d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi[809] […] » – mais qu'il s'agit finalement bel et bien d'une obligation positive qui pèse sur le législateur[810]. En témoignent les décisions rendues par le Conseil dans lesquelles il mentionne expressément le fait que l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi lui « [impose], afin de prémunir les sujets de droits contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques[811] […] ». Le contenu large induit par l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi le rendrait « parfaitement adapté au contrôle de la qualité de la loi », notamment par « les deux facettes indispensables de l'accès au droit » insinuées par l'objectif – matérielle et intellectuelle[812].

---

[806] Article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ».

[807] Article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ».

[808] Cons. const., 16 déc. 1999, n° 99-421 DC, cons. n° 13.

[809] MILANO L., « Contrôle de constitutionnalité et qualité de la loi. », *RDP*, n° 3, p. 63 : « Si le contrôle de la qualité de la loi progresse, il faut néanmoins noter la prudence, voire la réticence du Conseil à contrôler la qualité formelle du travail législatif. On est en effet surpris de constater que malgré la fréquence de l'invocation du principe de clarté et de l'objectif d'intelligibilité de la loi devant le Conseil, les décisions dans lesquelles il conclut à l'inconstitutionnalité de la loi sur la base de ces exigences restent fort rares, rareté que le Conseil ne peut justifier par l'amélioration de la qualité de la loi. Certes, il y a quelques abus de la part des requérants à invoquer si couramment devant le Conseil ces exigences qui constituent sans doute un moyen facile de contester la constitutionnalité de la loi. Toutefois, l'application de ces principes par le Conseil sur un mode incitatif plutôt que coercitif et le flou entretenu quant au contenu respectif des exigences de clarté et d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi nuisent à l'effectivité du contrôle ».

[810] Ce qui fait, selon la professeure Laure Milano, la particularité de cet objectif de valeur constitutionnelle (OVC) par rapport aux autres.

[811] Cons. const., 12 janv. 2002, n° 2001-455 DC, cons. n° 9. V. également pour décisions plus récentes en la matière : Cons. const., 14 déc. 2023, n° 2023-858 DC, cons. n° 30 ou bien Cons. const., 25 janv. 2024, n° 2023-863 DC, cons. n° 122 : « [L'OVC d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi] impose au législateur d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques. Il doit en effet prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi ».

[812] MILANO L., *op. cit.*, p. 637.

483. En revanche, il est possible de critiquer la combinaison de l'accessibilité et de l'intelligibilité dans la mesure où l'intelligibilité à elle seule permet de désigner une garantie de compréhension de la langue du droit ; l'accessibilité doit selon nous s'entendre alors comme une accessibilité matérielle du droit dans son ensemble, ce qui ressort de considérations légistiques *ex post* et *per continuum* (v. *infra*) plutôt qu'*in itinere* : « Ce n'est pas tout le droit qui doit être intelligible, mais, d'un point de vue constitutionnel, la seule loi[813] ». Prises ensemble, le Conseil constitutionnel ne les définit pas véritablement. En revanche, quel que soit le stade légistique considéré, il s'agit de toute évidence, pour les deux, de considérations de légistique formelle[814].

2. Une garantie pour les sujets de droit français

484. L'intelligibilité contrôlée *a priori*[815] par le Conseil constitutionnel comporte la nécessité d'écrire dans une langue juridique précise et compréhensible « afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution[816] ». D'un point de vue légistique, il ne doit ni plus ni moins s'agir de la recherche du bon mot, à l'instar de l'exercice d'atteinte d'une bonne *Verständlichkeit* à l'allemande. Les principales règles de syntaxe et de vocabulaire sont précisées dans le *Guide de légistique* qui dicte d'écrire, « dans toute la mesure du possible […] des phrases simples, en évitant tout particulièrement la multiplication de subordonnées et d'incidentes emboîtées, les doubles négations et les accumulations et substantifs[817] ». Le contournement de l'ambiguïté et de l'incertitude doit être suivi, en supprimant entre autres le recours aux formules « et/ou » et « le ou les[818] ». Les mots doivent être employés « dans leur sens précis » et les « termes passe-partout » bannis autant que possible[819]. Les réflexions sur la

---

[813] VERPEAUX M., *D.*, (2007-n° 2), *in* Sénat, *La qualité de la loi*, Les Documents de Travail du Sénat, Série Etudes Juridiques, n° EJ 3 (2007-2008), 1er oct. 2007, p. 24.
[814] V. DE MONTALIVET P., *in* Sénat, *La qualité de la loi*, Les Documents de Travail du Sénat, Série Etudes Juridiques, n° EJ 3 (2007-2008), 1er oct. 2007, p. 20 : [L'accessibilité et l'intelligibilité] « peuvent être considérées en effet comme des préceptes issus de la légistique formelle, cette branche de la légistique qui est constituée des principes et connaissances tendant à améliorer la communication législative et la compréhension des textes législatifs. Elles sont les conditions mêmes de l'effectivité de la loi, dans la mesure où l'application de celle-ci est conditionnée par sa connaissance et sa compréhension par ses destinataires ».
[815] V. SUTTER G., « Utilité et limites des objectifs de valeur constitutionnelle sur le plan contentieux », *Titre VII*, n° 8, avr. 2022.
[816] GERVIER P., « Jurisprudence et qualité de la norme : le contrôle par le Conseil constitutionnel », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, p. 286.
[817] Secrétariat général du Gouvernement, Conseil d'Etat, *Guide de légistique*, 3e éd. mise à jour 2017, Doc. fr., p. 291.
[818] *Id.*
[819] *Ibid.*, pp. 297-299. Se trouvent également de nombreuses recommandations et annexes servant à guider le rédacteur pour le temps et le mode à employer dans la conjugaison des verbes ou encore la féminisation des mots.

linguistique juridique sont donc semblables à celles que la doctrine formule outre-Rhin et, comme outre-Rhin, l'intelligibilité ne poursuit pas nécessairement une simplicité excessive mais s'oppose précisément aux complexités inutiles : « La loi peut être complexe sans être inintelligible[820] ».

485. On pourrait penser que la qualité d'objectif de valeur constitutionnelle de l'accessibilité et d'intelligibilité, en France, rende celles-ci objets d'un respect plus poussé que les préceptes de légistiques formelle allemands. Or, la pratique montre qu'en contrôle *a priori*, si plusieurs censures[821] ou réserves d'interprétation ont été prononcées dans les décisions DC[822], l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi n'est à ce jour [2025] toujours pas recevable *a posteriori* par question prioritaire de constitutionnalité[823] selon la procédure instituée par l'article 61-1 de la Constitution. Dans sa décision n° 2018-729 QPC du 7 septembre 2018, le Conseil constitutionnel propose une laconique formule de rejet du grief tiré de la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi en exposant que cette méconnaissance ne peut « en elle-même, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution [et que] par suite, le grief tiré de la méconnaissance de cet objectif n'est pas recevable[824] ».

§ 2 – La legistique au service d'un bon langage juridique – la clarte du droit

486. La dimension dynamique de la sécurité juridique retient quant à elle pour principal indicateur de bonne qualité d'une norme législative sa fiabilité (*Verlässlichkeit* ou *Zuverlässigkeit*). Une fois l'étape de recherche d'une bonne langue législative achevée, c'est à

---

[820] Sénat, *La qualité de la loi*, Les Documents de Travail du Sénat, Série Etudes Juridiques, n° EJ 3 (2007-2008), 1er oct. 2007, p. 24.

[821] Entre autres illustrations, v. Cons. const., 26 juill. 2023, n° 2023-853 DC.

[822] Il faut remarquer que le contrôle *a priori* de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi est régulièrement combiné au contrôle de l'incompétence négative du législateur, transformant alors le premier en une obligation de moyens plus qu'une obligation de résultat. V. Cons. const., 26 juill. 2023, n° 2023-853 DC, point n° 35.

[823] Cons. const., 22 juill. 2010, n° 2010-4/17 QPC, *M. Alain C. et autre*, cons. n° 9 : « […] Considérant que, si l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, impose au législateur d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques, sa méconnaissance ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution […] ».
V. rappel explicite dans Cons. const., 7 sept. 2018, n° 2018-729 QPC, *Société Tel and Com*.
Exception faite dans Cons. const., 30 nov. 2012, n° 2012-285 QPC, *M. Christian S.*, décision dans laquelle le Conseil admet l'examen de l'objectif d'*accessibilité* seulement.

[824] Cons. const., 7 sept. 2018, n° 2018-729 QPC, cons. n° 14.

celle de la recherche d'un bon langage juridique que les rédacteurs de la norme législative doivent se consacrer : les bons mots juridiques (langue) permettent une bonne communication juridique (langage). Il s'agit à cette étape de s'assurer que les destinataires de la norme puissent en comprendre la portée clairement et de façon autonome ainsi que reconnaître une situation juridique et adapter leur comportement en conséquence. L'objectif est donc, après avoir choisi les bons mots, de choisir la bonne formulation du message juridique afin de lui soustraire le plus de lacunes possibles.

> « On considérera alors qu'il y a une sécurité juridique lorsque les normes d'un ordre juridique sont suffisamment identifiables et connaissables pour assurer aux sujets de droit la prévisibilité des conséquences juridiques de leurs actes. L'exigence en question servira alors la sécurité juridique si les lois jugées claires à l'issue de leur contrôle permettent à leurs destinataires la connaissance des normes générales qu'elles expriment et des conduites concrètes que ces normes impliquent[825] ».

487. C'est par un indice de clarté (*Normenklarheit*) et de précision (*Bestimmtheitsgebot* ou *Bestimmtheitsgrundsatz*) – qui comporte et entraîne l'indice de *Verständlichkeit* évoqué – que la légistique allemande mesure la fiabilité d'une norme législative (A). En France, la traduction littérale de la *Normenklarheit* suscite le recours au principe de clarté de la loi qui lui, par un mécanisme inverse, a été absorbé par l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi (B).

> « Le fait est que le langage juridique n'est pas immédiatement compris par un non-juriste. Il n'entre pas d'emblée dans l'entendement de celui qui ne possède que la langue commune. […] Le langage du droit existe parce qu'il n'est pas compris. Il est en dehors du circuit naturel d'intercompréhension qui caractérise les échanges linguistiques ordinaires entre membres d'une même communauté linguistique[826] […] ».

[825] ROBBE S., « La clarté des lois sans la sécurité juridique », Montréal, *Revue du notariat*, 2008, 110(2), p. 342.
[826] CORNU G., *Linguistique juridique*, LGDJ, coll. Précis Domat, 3e éd., Montchrestien, 2005, p. 12.

A. LA CLARTE À L'ALLEMANDE (*EINE ZUVERLÄSSIGE RECHTSSPRACHE*)

> « Die Verlässlichkeit der Rechtsordnung ist eine Grundbedingung freiheitlicher Verfassungen. Der Staatsbürger muss die ihm gegenüber möglichen staatlichen Eingriffe grundsätzlich voraussehen und sich dementsprechend einrichten können[827] ».

488. La *zuverlässige Rechtssprache*, clarté à l'allemande, doit compléter le principe d'intelligibilité (*Verständlichkeit*) dans l'entreprise de maniement d'une bonne langue juridique *in itinere*. Elle est à considérer dans un sens de précision (1) et de cohérence (2).

1. La clarté par la précision

489. La dimension dynamique de la sécurité juridique implique la fiabilité de l'ordre juridique, donc des normes qui le composent. Cette fiabilité se mesure concrètement à l'aune du principe de clarté des normes (*Normenklarheit*), outre-Rhin couplé au principe de précision (*Bestimmtheitsgrundsatz*). Par une jurisprudence constante depuis le 7 avril 1964[828], la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*) considère le principe de clarté de telle sorte qu'il incombe au législateur de formuler les dispositions de manière si claire dans leurs exigences et leur contenu que les personnes concernées peuvent reconnaître la situation juridique et déterminer leur comportement en conséquence. Bien que les règlementations juridiques ne puissent pas éviter, d'emblée, toutes les ambiguïtés et tous les doutes, le juge constitutionnel estime qu'il faut que « le législateur clarifie au moins son idée de base, le but de son intention législative[829] ».

490. Si on comprend que le *Bundesverfassungsgericht* incite le législateur à la clarté des normes qu'il adopte en se plaçant du point de vue des personnes qui s'y trouvent soumises, on remarque

---

[827] BVerfGE 109, 133, 5. Februar 2004.
[Traduction proposée : « La fiabilité du système juridique est une condition fondamentale des constitutions libres. Les citoyens doivent fondamentalement être capables de prévoir les éventuelles interventions de l'Etat à leur encontre et de s'y préparer en conséquence ».]
[828] BVerfGE, 17, 306, 7. April 1964.
[829] *Id.*
[Traduction proposée de l'extrait suivant : « Ein gesetzliches Verbot muß in seinen Voraussetzungen und in seinem Inhalt so klar formuliert sein, daß die davon Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach bestimmen können. Gewiß können bei einer gesetzlichen Regelung nicht alle Unklarheiten und Zweifel von vornherein vermieden werden. Es muß aber verlangt werden, daß der Gesetzgeber wenigstens seinen Grundgedanken, das Ziel seines gesetzgeberischen Wollens, vollkommen deutlich macht – besonders dann, wenn es sich um die Regelung eines verhältnismäßig einfachen und leicht zu übersehenden Lebenssachverhalts handelt und die Formung des gesetzlichen Tatbestandes deshalb wenig Schwierigkeiten bereitet ».]

qu'il considère également que le principe de clarté des normes doit servir à lier l'Administration et permettre aux tribunaux de la contrôler « sur la base de critères juridiques fiables[830] » – ce fut le cas dans une décision du 3 mars 2004. Accessibilité intellectuelle pour le justiciable, limite claire pour l'Administration, le principe de clarté des normes juridiques allemand est généralement sanctionné en combinaison[831] avec le principe de précision (*Bestimmtheitsgebot*) qui impose une portée concrète au contenu de la norme législative.

491. Il n'apparaît pas qu'une distinction claire puisse être opérée entre la *Normenklarheit* et le *Bestimmtheitsgebot* – à l'instar du principe de clarté de la loi français et de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi (v. *infra*) ; ils ont plutôt tendance à être maniés comme synonymes. La doctrine s'accorde en revanche sur leur origine puisque la Cour constitutionnelle fédérale énonce clairement dans ses décisions que le *Bestimmtheitsgebot* découle du principe de l'Etat de droit (*Rechtsstaatsprinzip*), conformément à l'article 20 Abs. 3[832] de la *Grundgesetz*. La Cour vérifie alors que les prescriptions sont compréhensibles, non contradictoires et ne « masquent pas leur contenu règlementaire[833] ».

492. En revanche, elle accorde une certaine latitude au législateur, rejetant par exemple un grief d'atteinte au *Bestimmtheitsgebot* en raison de la présence de termes que des requérants considéraient comme « plastiques » ou « élastiques » dans une loi et considérant que « la nécessité d'interpréter une disposition légale ne la prive cependant pas de la précision que le principe de l'Etat de droit exige d'une loi[834] ». Le besoin d'interprétation d'une norme n'est, selon

[830] BVerfGE 110, 33, 3. März 2004.
[831] BVerfGE 120, 378, 11. März 2008, *in* Deutscher Bundestag, *Zum Grundsatz der Normenklarheit*, 2020, S. 3.
[Traduction proposée : « Le principe de précision doit garantir que le législateur parlementaire démocratiquement légitimé prenne lui-même les décisions essentielles concernant les atteintes aux droits fondamentaux et leur portée, que le gouvernement et l'administration trouvent dans la loi des critères d'action qui les guident et les limitent et que les tribunaux puissent exercer un contrôle juridique efficace. En outre, la précision et la clarté de la norme permettent au citoyen concerné de se préparer à d'éventuelles mesures contraignantes […]. Le législateur doit fixer la raison, le but et les limites de l'intervention de manière suffisamment spécifique au domaine, précise et claire au niveau de la norme […]. ».]
[832] Artikel 20 Abs. 3 *GG*.
[Traduction proposée : « La législation est liée à l'ordre constitutionnel, le pouvoir exécutif et la jurisprudence sont liés à l'ordre public ».]
[833] Deutscher Bundestag, *Zum Grundsatz der Normenklarheit*, 2020, S. 3.
[834] BVerfGE 45, 400, 22. Juni 1977 : « Die Beschwerdeführer beanstanden ferner, das Gesetz verwende ‘‘kautschukartige’’ Begriffe wie ‘‘Einführungsphase’’ und ‘‘Kurssystem’’. Dadurch wird jedoch das aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitende Gebot der Normklarheit nicht verletzt. Dieser Grundsatz fordert zwar, daß die von einer gesetzlichen Regelung Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach einzurichten vermögen […] Die Notwendigkeit der Auslegung einer gesetzlichen Vorschrift nimmt ihr jedoch noch nicht die Bestimmtheit, die das Rechtsstaatsprinzip von einem Gesetz fordert […] ».

la Cour, ni équivalent à son manque de précision, ni donc gage de sa mauvaise qualité, dès lors que l'interprétation de la norme est « possible avec des méthodes juridiques traditionnelles[835] ».

2. La clarté par la cohérence

493. Il s'agira, à ce stade, de veiller plus globalement à la cohérence du texte ainsi qu'à l'évitement des redondances inutiles. En ce qui concerne la cohérence, les professeurs Felix Uhlmann et Adrian Boxler insistent sur la simple nécessité qu'un même terme ait systématiquement le même sens au sein d'un texte[836] :

> « La rédaction d'une loi n'est pas la même chose que la rédaction d'un essai en allemand. En revanche, la rédaction juridique ne nécessite pas la présentation d'un vocabulaire étendu. Dans un souci de cohérence, lors de la rédaction d'une norme juridique, il est important de toujours répéter les mêmes termes lorsque l'on entend la même chose, même si cela donne un aspect stéréotypé à la loi[837] ».

494. A cet égard, les définitions juridiques[838] préalablement arrêtées peuvent être utiles à garantir une certaine uniformité des normes juridiques, servant elle-même, d'un point de vue de légistique formelle, à améliorer la qualité du droit en favorisant donc sa bonne accessibilité intellectuelle. Concernant l'évitement des redondances, là aussi la question est controversée car si quelques légisticiens considèrent qu'elles peuvent être justifiées du fait que certaines personnes soumises au droit puissent ainsi avoir une meilleure vue d'ensemble – améliorant ainsi la lisibilité –, d'autres estiment au contraire qu'en cas d'utilisation inconsidérée, c'est pour

---

[835] BVerfGE 83, 130, 27. November 1990 *in* Deutscher Bundestag, *Zum Grundsatz der Normenklarheit*, 2020, S. 3.

[836] UHLMANN F., BOXLER A., « Gute Gesetzessprache aus dem Blickwinkel der Rechtswissenschaft », *in* UHLMANN F., HÖFLER S., *Gute Gesetzessprache als Herausforderung für die Rechtsetzung*, DIKE, Bd. 8, 2018, S. 14.

[837] *Id.*

[838] Les professeurs Felix Uhlmann et Adrian Boxler précisent cependant que l'usage des définitions juridiques n'est pas sans risque. V. UHLMANN F., BOXLER A., « Gute Gesetzessprache aus dem Blickwinkel der Rechtswissenschaft », *in* UHLMANN F., HÖFLER S., *Gute Gesetzessprache als Herausforderung für die Rechtsetzung*, DIKE, Bd. 8, 2018, S. 14-15 : « L'utilisation de définitions légales ne fait cependant pas l'unanimité. Dans le droit européen, les définitions légales sont beaucoup plus utilisées que dans le droit suisse. Dans ce dernier, on constate des différences considérables d'une loi à l'autre en ce qui concerne l'utilisation des définitions légales. L'inconvénient des définitions légales est d'une part qu'il est parfois difficile de mieux définir une notion que ce qui pourrait être fait dans la pratique. En outre, les définitions légales présentent le risque que les personnes soumises à la loi ne se souviennent plus, lors de l'application de la loi, qu'un terme donné a été défini d'une certaine manière au début de la loi. En principe, une notion donnée s'applique à l'acte législatif correspondant et non pas au-delà de l'acte législatif. Il n'est toutefois pas exclu qu'une définition légale issue d'un autre acte législatif soit utilisée pour l'interprétation. La notion peut donc, dans certaines circonstances, aller au-delà de la propre loi ».
[Traduction proposée d'extrait].

le juriste que le langage de la loi devient malaisé à manier. L'intention du législateur pourrait être considérée comme incertaine et « le danger [résiderait] dans le fait que le lecteur ne [reconnaîtrait] pas ou difficilement si la répétition a un caractère normatif ou seulement informatif[839] ». Le juriste quant à lui pourrait « être tenté de donner un sens supplémentaire à la répétition[840] ».

495. Comme pour le principe de *Verständlichkeit*, le degré de clarté et de précision peut faire l'objet de variations en fonction de la nature de la norme législative à écrire, notamment de son caractère contraignant ou permissif[841] : ainsi, une loi restrictive devrait être rédigée de manière plus précise qu'une loi à caractère favorable[842]. Quoi qu'il en soit, c'est bel et bien de la recherche d'un bon langage juridique qu'il est question et le législateur doit s'assurer, après avoir travaillé la langue même du texte – par la recherche d'une certaine *Verständlichkeit* à l'aide d'outils lexicaux, grammaticaux, syntaxiques –, d'exprimer clairement sa volonté par une communication juridique correcte. Les choix favorables à une bonne langue permettront l'avènement d'un bon langage juridique qui se mesurera, lui, à l'aune d'éléments linguistiques et syntaxiques plus généraux que ceux précités.

B. UN LANGAGE JURIDIQUE FIABLE – LA CLARTE A LA FRANÇAISE

496. Aussi paradoxal que cela puisse sembler, le principe de clarté de la loi « n'est lui-même pas clair[843] ». Dans son article de 2007 qu'il lui consacre, le professeur Alexandre Flückiger défend l'idée d'une ambiguïté du principe de clarté de la loi. L'ambiguïté dont elle ferait l'objet résulterait des deux acceptions qu'on peut lui prêter. La première, d'ordre linguistique, l'appréhenderait par des critères de lisibilité et de concision. C'est donc *a priori* ce qui est recherché dans la dimension statique de la sécurité juridique par la recherche d'une bonne langue juridique à l'aide de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi et de la *Verständlichkeit*. La seconde pourrait être perçue sous un angle plutôt juridique : « celui de la concrétisabilité, mettant l'accent sur la précision de l'énoncé ; est

[839] UHLMANN F., BOXLER A., « Gute Gesetzessprache aus dem Blickwinkel der Rechtswissenschaft », *in* UHLMANN F., HÖFLER S., *Gute Gesetzessprache als Herausforderung für die Rechtsetzung*, DIKE, Bd. 8, 2018, S. 17.
[840] *Ibid*., S. 18.
[841] CHOI Y., *Die Pflicht des Gesetzgebers zur Beseitigung von Gesetzesmängeln*, Inaugural-Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechtswissenschaft des Fachbereiches Rechtswissenschaft der Universität Hamburg, Hamburg, 2002, S. 48.
[842] *Id*.
[843] FLÜCKIGER A., « Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, janv. 2007, n° 21.

clair, dans cette seconde acception, un texte qui fournit à son interprète, aussitôt et sans controverse, la solution précise dans un cas concret[844] ». Il s'agit là de ce qui est recherché dans la dimension dynamique de la sécurité juridique par la recherche d'un bon langage juridique à l'aide, outre-Rhin, du *Bestimmtheitsgebot* et de la *Normenklarheit*[845].

497. A l'origine reconnu dans sa décision n° 98-401 DC du 10 juin 1998 par le Conseil constitutionnel le faisant découler des exigences de l'article 34 de la Constitution de 1958, le principe de clarté de la loi a fait l'objet de tentatives de distinctions vis-à-vis de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi[846]. Leur nature et leur fondement seraient différents, « la première [étant] un principe lié à la compétence du législateur que la seconde dépasserait : une loi peut être claire tout en étant inutilement inintelligible[847] ». Proche du *Bestimmtheitsgebot* allemand, le principe de clarté de la loi a été envisagé distinct de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi après (chronologiquement) la reconnaissance de ce dernier.

498. Dans sa décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, le Conseil constitutionnel rappelle qu'il appartient au législateur d'exercer la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution en l'incitant à respecter séparément le principe de clarté de la loi et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi. On comprend en revanche que le Conseil leur octroie des attributs sensiblement identiques, ou pour le moins proches, puisque s'il énonce les

---

[844] FLÜCKIGER A., « Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, janv. 2007, n° 21 : « J'en conclus que le principe de clarté est intrinsèquement ambigu, car les deux aspects précédents souvent s'opposent : en poursuivant l'un, le législateur risque de négliger l'autre ; le texte sera clair dans un sens, mais obscur de l'autre, et vice versa ».

[845] On retrouve dans ce cadre-là le même type de réflexion qu'outre-Rhin sur les façons d'accéder à un bon langage juridique après avoir recherché une bonne langue juridique. A l'instar de ses collègues Felix Uhlmann et Adrian Boxler, v. par exemple, sur la question des définitions dans la loi, BERGEL J.-L., « Esquisse de méthodologie législative comparée », *in* FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., PINI J. (dir.), *Autour de la qualité des normes. Actes du colloque d'Aix-en-Provence des 24 et 25 octobre 2008*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 159 : « L'usage de définitions exprimées dans la loi est également controversé. On reproche parfois aux définitions normatives de figer des concepts évolutifs et d'engendrer inutilement des normes supplémentaires, sujettes à des interprétations diverses et trop souvent ou trop vite inadaptées aux réalités. Toutefois, les définitions présentent l'avantage, quand elles sont de qualité, d'éclairer le sens des textes et d'en circonscrire l'application. Cependant, les définitions légales sont très diverses et hétérogènes. Leurs énoncés varient à l'infini. Tentant d'établir une typologie. Le doyen Cornu a élaboré une distinction majeure entre ''les définitions qui portent sur le grain des choses et celles qui portent sur la paille des mots… ; entre la définition directe des choses et celle des mots'', c'est-à-dire entre ''les définitions réelles'' et ''les définitions terminologiques'' ».

[846] Le Conseil constitutionnel faisant découler celui des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

[847] FLÜCKIGER A., *op. cit*. V. également ROBBE S., « La clarté des lois sans la sécurité juridique », Montréal, *Revue du notariat*, 2008, 110(2), p. 342.

deux de façon distincte, il n'en fait résulter qu'un seul précepte : « adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques ».

499. Leur distinction semble donc relative et le Sénat, dans son rapport de 2007 consacré à *La qualité de la loi*, rappelle que le principe et l'objectif de valeur constitutionnelle se sont rapidement enchevêtrés, avec pour illustration, entre autres[848], la décision n° 2001-447 DC du 18 juillet 2001 qui eut recours à la formule combinée d' « objectif de clarté et d'intelligibilité de la loi » dans son considérant n° 23[849]. Mais le Conseil constitutionnel a progressivement refaçonné son considérant de principe en la matière en retenant finalement, comme norme de référence dans le contrôle constitutionnel de qualité de la loi, l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi dans sa décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, en son considérant n° 9. Si en Allemagne, le principe de clarté de la loi (*Bestimmtheitsgebot*) absorbe la recherche de son intelligibilité (*Verständlichkeit*), le mécanisme inverse s'est opéré en France, l'objectif de valeur constitutionnel d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ayant absorbé le principe initial de clarté de la loi[850]. Finalement, le législateur doit, de chaque côté du Rhin, exercer pleinement sa compétence en se référant à plusieurs préceptes de légistique formelle propres au contenu de la norme législative afin d'améliorer la langue de celle-ci et, plus généralement, le langage du droit.

§ 3 – LA LEGISTIQUE AUX PRISES AVEC L'HERMENEUTIQUE – LA QUESTION D'UN POSITIVISME LEGISTIQUE

500. Ces considérations relatives à l'écriture du texte juridique illustrent des tensions entre légistique formelle et théorie de l'interprétation. Comme le souligne le philosophe Hans-Georg

[848] Ce fut également le cas, par exemple, dans la décision n° 2004-503 DC du 12 août 2004. V. Sénat, *La qualité de la loi*, Les Documents de Travail du Sénat, Série Etudes Juridiques, n° EJ 3 (2007-2008), 1er oct. 2007, p. 18.

[849] Sénat, *La qualité de la loi*, Les Documents de Travail du Sénat, Série Etudes Juridiques, n° EJ 3 (2007-2008), 1er oct. 2007, p. 17.

[850] Certains auteurs prêtent une certaine vertu à cette absorption. V. par exemple MILANO L., « Contrôle de constitutionnalité et qualité de la loi », *RDP*, n° 3, p. 637 : « La malléabilité de l'objectif de valeur constitutionnelle paraît donc particulièrement adaptée à la recherche d'une plus grande qualité du droit car celle-ci ne se décrète pas, elle ne peut être qu'un objectif vers lequel il faut tendre. Au contraire, le principe de clarté, parce qu'il semble vouloir recouvrir une dimension objective, induit une rigidité qui cadre mal avec la relativité de la notion de ''qualité du droit'', notion-ambition, standard du droit qui, à l'image de la notion de ''bonne administration de la justice'', souffre d'une part d'indétermination et ne peut s'apprécier qu'au regard des circonstances d'espèce. Par ailleurs, comme tous les objectifs de valeur constitutionnelle, celui d'accessibilité et d'intelligibilité est une véritable norme de contrôle, le Conseil contrôlant l'effectivité de sa réalisation ».

Gadamer, l'acte d'interpréter ne peut se réduire à une simple reproduction du texte. Il implique une « fusion des horizons » entre le texte et l'interprète, enraciné dans un contexte spécifique :

> « In diesem Sinne handelt es sich im Verstehen ganz gewiss nicht um ein ''historisches Verständnis'', das die Entsprechung des Textes rekonstruierte. Vielmehr meint man den Text selbst zu verstehen. Das bedeutet aber, dass die eigenen Gedanken des Interpreten in die Wiedererweckung des Textsinnes immer schon mit eingegangen sind. Insofern ist der eigene Horizont des Interpreten bestimmend, aber auch er nicht wie ein eigener Standpunkt, den man festhält oder durchsetzt, sondern mehr wie eine Meinung und Möglichkeit, die man ins Spiel bringt und aufs Spiel setzt und die mit dazu hilft, sich wahrhaft anzueignen, was in dem Texte gesagt ist. Wir haben das oben als Horizontverschmelzung beschrieben. Wir erkennen darin jetzt die Vollzugsform des Gesprächs, in welchem eine Sache zum Ausdruck kommt, die nicht nur meine oder die meines Autors, sondern eine gemeinsame Sache ist[851] ».

501. Cette interaction révèle que même si la légistique tend à clarifier et verrouiller les normes dans leur formulation, leur compréhension reste ancrée dans une dynamique contextuelle. Le philosophe Paul Ricoeur renforce cette perspective en insistant sur l'autonomie du texte par rapport à l'intention de son auteur : « […] le livre sépare plutôt en deux versants l'acte d'écrire et l'acte de lire qui ne communiquent pas ; le lecteur est absent à l'écriture ; l'écrivain est absent à la lecture. Le texte produit ainsi une double occultation du lecteur et de l'écrivain[852] […] » mais « nous pouvons lever le suspens du texte, achever le texte en paroles, le restituant à la communication vivante ; alors nous l'interprétons[853] ». Ramenés à notre recherche, ces propos trouvent une résonance en ce qu'ils confirment que la légistique ne peut totalement éliminer la polysémie inhérente aux textes juridiques, étant entendu que ces derniers doivent être actualisés par leur application. Mais cette polysémie reste une caractéristique essentielle du langage

---

[851] GADAMER H.-G., *Hermeneutik I. Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 6. Auflage 1990, S. 392.
[Traduction proposée : « En ce sens, il ne s'agit certainement pas d'une ''compréhension historique'' qui reconstruirait la correspondance du texte. Il s'agit plutôt de comprendre le texte lui-même. Cela signifie toutefois que les propres pensées de l'interprète ont toujours été impliquées dans la renaissance du sens du texte. En ce sens, l'horizon propre de l'interprète est déterminant, mais il ne s'agit pas d'un point de vue propre qu'on maintient ou qu'on impose, mais plutôt d'une opinion et d'une possibilité qu'on introduit et met en jeu, et qui aide à s'approprier véritablement ce qui est dit dans le texte. Nous avons décrit cela plus haut comme une fusion des horizons. Nous reconnaissons maintenant en cela la forme de l'acte de conversation, dans laquelle une chose s'exprime, qui n'est pas seulement la mienne ou celle de mon auteur, mais une chose commune ».]
[852] RICŒUR P., *Du texte à l'action. Essais d'herméneutique II*, Editions du Seuil, 1986, p. 155.
[853] *Ibid.*, p. 163.

juridique : elle reflète non pas une faiblesse des normes, mais leur capacité à s'adapter à des réalités toujours changeantes.

502. C'est également la logique suivie par Hebert Hart qui, bien que positiviste, reconnaît dans son ouvrage *The concept of law* (*Le concept de droit*) que le langage juridique comporte une « texture ouverte[854] », c'est-à-dire des zones d'incertitude que les rédacteurs de normes ne peuvent anticiper. Ces zones appellent nécessairement une interprétation pour combler les lacunes ou résoudre les ambiguïtés et cela justifie donc que la légistique, tout en cherchant à réduire ces incertitudes, ne peut totalement les éliminer. On doit donc comprendre que, même dans un cadre légistique rigoureusement conçu, des zones d'incertitude demeurent et n'entachent pas nécessairement la qualité du droit. Autrement dit, cela ne constitue pas un échec de la légistique mais plutôt une reconnaissance implicite de la complexité du droit. Cette complexité est renforcée par l'idée que les juges, dans leur pratique, opèrent un acte d'interprétation indispensable à l'application des normes.

503. Finalement, on peut considérer la légistique comme un vecteur de dialogue entre langue et langage, entre texte et contexte, et non comme une tentative de neutraliser l'interprétation. Il est même possible de défendre la position selon laquelle la légistique renforce l'interprétation en la structurant. Car en effet, à première vue, la légistique formelle semble promouvoir une autonomie normative proche d'une vision positiviste stricte, à considérer le droit comme un système autonome et fermé où la formulation des normes doit limiter toute intervention extérieure, y compris interprétative. Cela irait dans le sens des positions défendues, entre autres, par le professeur Otto Pfersmann[855]. Mais sa mise en œuvre révèle en réalité des limites qui la rapprochent de la conception de l'interprétation créatrice ou réaliste telle que proposée par le professeur Michel Troper[856]. Sa théorie de l'interprétation repose sur une distinction entre une fonction de connaissance qui vise à indiquer le contenu normatif et une fonction de volonté qui

[854] HART H. L. A., *Le concept de droit*, 2e éd. augmentée, [trad. VAN DE KERCHOVE M.], Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2005, pp. 112-121.
[855] V. à ce propos PFERSMANN O., « Contre le néo-libéralisme juridique. Pour un débat sur l'interprétation », *RFDC*, n° 50 (2), 2002, pp. 279-334 ; PFERSMANN O., « La distinction fondamentale de la théorie de l'interprétation et les raisons de son oubli », *FabulaLhT*, n° 14, févr. 2015.
[856] V. à ce propos entre autres TROPER M., « Une théorie réaliste de l'interprétation », *Revista Opinão Jurídica*, n° 8, 2006.2, pp. 301-318 ; TROPER M., « Réplique à Otto Pfersmann », *RFDC*, n° 50 (2), 2002, pp. 335-353. Relativement à la controverse Pfersmann/Troper et l'indétermination de la détermination, Pfersmann critique l'idée que l'interprétation d'un texte juridique n'est pas déterminée par le texte lui-même car ce dernier est indéterminé avant l'interprétation. Troper répond que cette indétermination est précisément ce qui permet à l'interprète d'attribuer une signification au texte. Quant au critère de la normativité, Pfersmann semble reprocher à la théorie de l'interprétation réaliste de ne pas fournir un critère précis pour identifier les organes d'interprétation authentique. Mais l'approche de Troper amène à considérer que ce n'est pas la qualité de l'organe qui détermine l'authenticité de l'interprétation, mais les effets juridiques que l'ordre juridique fait produire à cette interprétation.

consiste à déterminer le droit en fonction des contextes d'application ; l'interprétation, loin d'être un processus neutre, serait donc créatrice de droit.

504. Ces tensions mettent en lumière une dialectique entre la théorie et la pratique de la légistique. Théoriquement, celle-ci s'inscrit dans une logique positiviste « à la Pfersmann », visant à limiter l'interprétation au strict minimum en réduisant la polysémie des normes. Cependant, en pratique, elle rejoint la théorie réaliste, qui insiste sur le rôle central de l'interprétation comme condition d'effectivité du droit. Cette dualité révèle que, même dans un cadre formel strict, l'application du droit ne peut être dissociée des choix contextuels des interprètes. Cette interaction entre le texte et son application pratique reflète la complexité d'un droit qui, tout en aspirant à une certaine autonomie, ne peut s'extraire des réalités sociales et institutionnelles. Un positivisme légistique strict est difficilement envisageable.

SECTION 2 – DES AUXILIAIRES LEGISTIQUES DANS LA PREPARATION DU TEXTE

505. La préparation d'un texte normatif et la bonne qualité de celui-ci supposent le maniement de certains préceptes de légistique formelle afin d'en améliorer le contenu. Une norme bien écrite serait une norme bien comprise et bien appliquée. Ainsi, la concordance entre les effets escomptés et les effets éprouvés d'une règlementation serait gage de bonne qualité dans la mesure où elle permet de préjuger d'une bonne adéquation entre le texte et la réalité, donc de son efficacité et de son effectivité. Dans la recherche de ces attributs-témoins d'une bonne qualité du droit, l'étape de sa rédaction et de son adoption est de toute importance puisque c'est *in itinere* qu'il est possible de les lui attribuer. Le maniement de certains préceptes de légistique formelle permettrait de rapprocher le droit de sa qualité optimale.

506. La question est régulièrement soulevée de la sanction et de la sanctionnabilité des préceptes légistiques. Dans le colloque organisé conjointement le 26 novembre 2020 en ligne par LexisNexis et le CNEN, la perspective a été envisagée de plusieurs points de vue dans l'ensemble des considérations ayant trait au *changement de culture normative* nécessaire à l'amélioration de la qualité du droit. Il s'agissait alors de savoir si les préceptes de légistique, en France, étaient assortis d'une sanction et d'une juridicisation suffisantes à leur pleine effectivité. Les constats ont été à l'évidence mitigés et ont mené à interroger l'intérêt et la pertinence de la création potentielle d'une autorité dédiée au contrôle de la qualité du droit. Le professeur Guillaume Drago a apporté une réponse « nettement négative » en considérant d'abord que la confection de la loi ne devait pas être confiée aux experts, puis que la loi,

expression de la volonté générale, se devait d'être « faite, conçue, discutée, amendée, votée par la représentation nationale[857] ». Il concluait : « Ma conclusion est nette : confier le contrôle de la ''qualité'' de la loi à des experts est une forme de confiscation de la démocratie représentative. On ne peut l'admettre[858] ». Le professeur Nicolas Molfessis évoquait lui aussi, dans ses propos conclusifs de la table ronde, la présupposée importance de cette question qui consisterait à « déterminer à qui peut être confiée la charge du contrôle de la qualité du droit[859] ». La question du contrôle de la qualité de la loi semble insoluble à l'heure actuelle. Parce qu'il faut préalablement enclencher un changement de culture normative.

507. Mais on peut aussi penser que *changer de culture normative* pour améliorer la qualité du droit conduise justement à éviter le réflexe de la juridicisation. Considérer l'efficacité et la qualité du droit sous le prisme de la sanction peut sembler très réducteur de ce que l'idée même de qualité implique. C'est oublier les rôles déjà décrits du *NKR* et du CNEN ; la multiplicité des acteurs impliqués *ex ante* ainsi qu'entre autres – cela sera évoqué dans le dernier Titre de la recherche – toutes les questions relatives à l'entretien du droit *per continuum*. Autant d'éléments qui contribuent à l'atteinte et à la maintenance d'une qualité *optimum*. Finalement, plutôt que d'envisager avec autant de véhémence la question du contrôle de la qualité de la loi, c'est peut-être d'abord la question des outils à disposition qu'il faut approfondir. C'est sur la question de la culture normative, de la diffusion des bonnes pratiques et de la formation de ceux qui concourent à la pensée, à la préparation et au suivi de la norme qu'il faut se concentrer ; pas nécessairement sur sa sanction. Ce sont ces outils qu'il faut comprendre, auxquels il convient d'être formé et d'accorder une attention régulière, favorable à leur actualisation. Ils interviennent à chaque stade de vie de la norme. C'est d'ailleurs le découpage qui a été choisi pour cette recherche.

508. La légistique au service de la préparation du texte – législatif ou règlementaire – propose des auxiliaires auxquels se référer. Ils pourraient avoir pour utilité, précisément, de contourner

[857] DRAGO G., « Renforcer la maîtrise du Parlement sur la loi », Table ronde n° 4 *Contrôler*, *in* Conseil national d'évaluation des normes, LexisNexis, *Changer de culture normative. Améliorer la qualité du droit par la généralisation des bonnes pratiques*, Actes du e-colloque du 26 nov. 2020, *JCP*, supplément au n° 3, 18 janv. 2021, p. 67.
[858] *Id*.
[859] MOLFESSIS N., « Propos conclusifs », Table ronde n° 4 *Contrôler*, *in* Conseil national d'évaluation des normes, LexisNexis, *Changer de culture normative. Améliorer la qualité du droit par la généralisation des bonnes pratiques*, Actes du e-colloque du 26 nov. 2020, *JCP*, supplément au n° 3, 18 janv. 2021, p. 77 : « Sous cet aspect, G. Drago marque, arguments forts à l'appui, une très nette réticence à la création d'une autorité spécialement dédiée au contrôle de la qualité de la loi. Il faudrait donc espérer que ce soient les institutions en place qui puissent permettre le changement de culture normative que l'on cherche à favoriser... On pourra être sceptique : à institutions constantes, lesquelles, on vient de le rappeler, restent par essence timorées, on pourra fortement douter que quelque évolution significative puisse se produire. […] ».

la nécessité du recours à une sanction centralisée de la qualité du droit et de diffuser les bons réflexes. C'est le cas, *in itinere*, pour deux outils retenus ici pour leur place prépondérante ou croissante dans la légistique formelle actuelle. Les guides de légistique tout d'abord (§1), bien que peu récents et relativement connus, ne semblent pas toujours ou – toujours pas – remplir leurs promesses. Ils pourraient pourtant faire partie des outils auxquels le recours serait systématique pour continuer d'enclencher un changement de culture normative favorable à l'amélioration de la qualité du droit. Plus récemment, l'intelligence artificielle et la légimatique semblent avoir contribué à ce changement (§2).

§ 1 – LES GUIDES DE LEGISTIQUE AU SERVICE DE LA PREPARATION DU TEXTE

509. Le 1er juillet 1985, le Secrétariat général de la Commission des communautés européennes et son service juridique édictent les *Règles de technique législative à l'usage des services de la Commission*. Le document n'a vocation à être manié qu'en interne, « aussi bien pour résoudre un grand nombre de problèmes de technique législative, que pour assurer une structure uniforme des actes communautaires[860] ». Formulées dans un langage technique et demeurant générales, ces règles s'adressent en priorité aux techniciens du droit impliqués dans le processus rédactionnel des normes de la Communauté européenne. Quatre années plus tard, le Conseil de l'Union européenne adopte le *Formulaire des actes du Conseil*, voué à « harmoniser la mise au point des textes définitifs dans les langues officielles des Communautés, ainsi qu'à renseigner les rédacteurs de projets ou propositions d'actes sur la pratique suivie[861] ». L'accord interinstitutionnel entre le Parlement européen, le Conseil et la Commission du 22 décembre 1998 donnera quant à lui lieu à l'établissement de vingt-deux[862] *lignes directrices communes relatives à la qualité rédactionnelle de la législation communautaire*[863]. Plus récemment, enfin, en 2015, le *Guide pratique commun du Parlement européen, du Conseil et de la Commission à*

[860] Secrétariat général de la Commission des communautés européennes, *Règles de technique législative à l'usage des services de la Commission*, 1985, 99 p.
[861] Secrétariat général du Conseil de l'Union européenne, *Formulaire des actes établis dans le cadre du Conseil de l'Union européenne*, 1989, p. 3.
[862] ROBINSON W., « Le rôle des guides de légistique dans l'Union européenne », *in* FLÜCKIGER A., GUY-ECABERT C. (éd.), *Guider les parlements et les gouvernements pour mieux légiférer : le rôle des guides de légistique*, Genève : Schulthess, 2008, (Pratique du droit administratif), p. 106. Elles n'ont pas de caractère obligatoire : « La raison en est peut-être de ne pas encourager les contestations des actes européens basées sur l'argument du non-respect des lignes directrices. En cas de contestation de la qualité légistique d'une disposition d'un acte européen, la Cour a plutôt tendance à trouver une interprétation appropriée en lisant les dispositions dans leur ensemble et dans leur contexte, le cas échéant en comparant les différentes versions linguistiques ».
[863] Parlement européen, Conseil, Commission, *Accord interinstitutionnel du 22 déc. 1998 sur les lignes directrices communes relatives à la qualité rédactionnelle de la législation communautaire*, 1999/C, 73/01.

l'intention des personnes qui contribuent à la rédaction des textes législatifs de l'Union européenne a été réédité et se présente comme un « socle de principes généraux de rédaction [dont] chaque institution en combine l'usage avec celui d'autres instruments, qui contiennent des formules standard spécifiques et des règles d'application plus détaillées[864] ».

510. L'Allemagne et la France ont également adopté des guides de légistique destinés à accompagner la confection des textes normatifs. Ils peuvent être considérés comme des outils légistiques simplement voués à veiller, *in itinere*, à la qualité des normes en préparation (A). En revanche, certains auteurs considèrent qu'ils tendent vers une uniformisation non souhaitable du droit ou bien qu'ils peuvent représenter des accessoires légistiques ne garantissant en rien ni la bonne qualité formelle ni la bonne qualité matérielle des textes (B).

A. LE CARACTERE COMMUN DES GUIDES DE LEGISTIQUE

511. Le *Guide de légistique* français se présente comme l'ouvrage de référence (1) de la panoplie des auxiliaires légistiques dans la préparation du texte. Outre-Rhin, l'usage de manuels est également relativement commun, comme en témoigne l'existence du *Handbuch der Rechtsförmlichkeit* et du *Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften* (2).

1. Le *Guide de légistique* français

512. Alliant préceptes de légistique formelle et de légistique matérielle, le *Guide de légistique* français, édité pour la première fois en 2005, propose un soutien méthodologique aux rédacteurs des normes juridiques. Les instructions formulées par les services du SGG et du Conseil d'Etat, qui ne sont que des recommandations, sont issues de la pratique institutionnelle[865] et doivent être comprises en premier lieu comme vecteurs de diffusion des bonnes pratiques légistiques. Son sommaire est éloquent à ce propos puisqu'au titre de la conception des textes figurent, en tant que quatre missions indispensables, le contrôle de la *nécessité* des normes, la pensée de leur *efficacité*, le respect de leur *hiérarchie* et, enfin, l'attention qui doit être portée à *l'accès au*

[864] Guide pratique commun du Parlement européen, du Conseil et de la Commission à l'intention des personnes qui contribuent à la rédaction des textes législatifs de l'Union européenne, p. 5.
[865] PROKOPIAK M., « La contribution du Guide de légistique à l'intelligibilité des textes normatifs », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'application de la norme*, vol. 2, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, p. 23.

droit[866]. En revanche, quelques pages seulement sont consacrées à la langue du texte et présentent les instructions à suivre en termes de syntaxe, de vocabulaire, sigles et signes ainsi que concernant le choix des termes et des locutions juridiques[867]. Le second titre quant à lui rappelle les étapes de l'élaboration des textes et étend ainsi les exercices de légistique rédactionnels à des exercices de légistique procéduraux.

513. La lecture du Guide de légistique français laisse comprendre qu'une harmonisation, voire une uniformisation, des textes normatifs serait souhaitable. La chercheuse Marie Prokopiak atteste même qu'il semble se faire promoteur des « mots pour tous », poursuivant l'intérêt de l'accessibilité du droit[868]. L'ensemble est toutefois assez disparate puisqu'il mêle, par simples succession de paragraphes, aussi bien des considérations relatives à la féminisation[869] des mots que des listes d' « usages déconseillés[870] ». Quoi qu'il en soit, le *Guide* atteste de la recherche d'une harmonisation des pratiques dans les différents services concernés par la rédaction des normes, celle-ci étant fort dispersée en pratique au regard de la décentralisation de sa charge[871]. Il mobilise de plus en plus de sources jurisprudentielles administratives et constitutionnelles comme références illustratives depuis 2023 ; l'édition la plus récente est celle de 2017 mais une mise à jour est en cours [2025] depuis le 4 octobre 2023[872]. Dans l'attente d'une consolidation du *Guide*, les fiches thématiques actualisées sont publiées sur *Légifrance* une par une.

[866] Secrétariat général du Gouvernement, Conseil d'Etat, *Guide de légistique*, 3e éd. mise à jour 2017, Doc. fr., p. 5.
[867] *Ibid*., pp. 291-304, soit seulement treize pages sur 719.
[868] PROKOPIAK M., « La contribution du Guide de légistique à l'intelligibilité des textes normatifs », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'application de la norme*, vol. 2, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, p. 23.
[869] Secrétariat général du Gouvernement, Conseil d'Etat, *op. cit*., pp. 293-295.
[870] *Ibid*., pp. 299-300.
[871] PROKOPIAK M., *op. cit*., p. 28 : « En pratique, le principe d'une décentralisation de la charge de rédaction dans les services de l'administration centrale engendre une importante dispersion de la production normative, ce qui n'est pas sans incidence sur la qualité rédactionnelle des textes. L'écriture normative reste, en effet, ''le lieu d'expression d'une culture administrative parfois très différente d'un service à l'autre'' (GILBERG K., *La légistique au concret,* p. 164). Cette unification est pourtant indispensable pour maintenir la cohérence de l'environnement normatif dans son ensemble. L'intérêt du *Guide de légistique* est précisément de faciliter l'harmonisation de la présentation et de la formulation des normes au sein des services administratifs ».
[872] Cinquante-sept fiches sur cent-une ont été actualisées au 4 févr. 2025. La dernière fiche actualisée est celle relative au choix des mots et des locutions juridiques, publiée le 17 déc. 2024.

2. Les *Handbücher* allemands

514. Outre-Rhin, les services rédacteurs des Administrations fédérales disposent de deux guides de légistique : le *Handbuch der Rechtsförmlichkeit*[873] (*Manuel de formalité juridique*) édité en 2008 par le ministère fédéral de la Justice (*Bundesministerium der Justiz*), accompagné du *Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften*[874] (*Manuel de préparation des dispositions législatives et administratives*) publié en 2012 par le ministère fédéral de l'Intérieur (*Bundesministerium des Innern*). Ils sont envisagés comme des références indispensables à la procédure normative puisque le *GGO* les évoque lui-même. Le *Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften* doit ainsi être mobilisé dans la préparation des dispositions administratives selon le §69 Abs. 2 *GGO*[875] ; le §42 Abs. 3 *GGO*[876] le prévoit quant à lui pour les projets de loi. Enfin, le §42 Abs. 4 *GGO* dispose que « pour la présentation juridique des projets de loi, le *Manuel de formalité juridique* publié par le ministère fédéral de la Justice et les recommandations données au cas par cas par le ministère fédéral de la Justice s'appliquent[877] ».

515. Les références du *GGO* et l'existence même de deux guides laissent envisager deux auxiliaires légistiques distincts. Le *Handbuch der Rechtsförmlichkeit* apparaît se consacrer précisément voire presque exclusivement à la langue et au langage juridiques. Son titre le plus conséquent se dédie à des « recommandations générales pour la rédaction de la législation[878] » et soulève ainsi des précisions concernant l'usage des abréviations (*Abkürzungen*) ou encore la longueur et la construction des phrases (*Satzlänge und Satzbau*). Il s'agit donc là de recommandations de légistique formelle pures. Manié parallèlement, le *Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften* s'apparente plutôt à un manuel de légistique procédurale, rappelant les éléments procéduraux à respecter nécessairement dans l'élaboration d'un projet de règlementation. S'y trouvent alors notamment des considérations propres au partage de compétences entre le Gouvernement fédéral, le *Bundestag* et le

---

[873] Bundesministerium der Justiz, *Handbuch der Rechtsförmlichkeit*, 22. September 2008, 297 S.
[874] Bundesministerium des Innern, *Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften*, Deutsche Bibliothek, Köln, Bundesanzeiger, 2012, 187 S.
[875] §69 Abs. 2 *GGO* : « Zur Vorbereitung von Verwaltungsvorschriften gilt das vom Bundesministerium des Innern herausgegebene Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften ».
[876] §42 Abs. 3 *GGO* : « Für die Vorbereitung von Gesetzentwürfen gilt das vom Bundesministerium des Innern herausgegebene Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften ».
[877] §42 Abs. 4 *GGO* : « Für die rechtsförmliche Gestaltung von Gesetzentwürfen gelten das vom Bundesministerium der Justiz herausgegebene Handbuch der Rechtsförmlichkeit und die vom Bundesministerium der Justiz im Einzelfall gegebenen Empfehlungen ».
[878] Bundesministerium der Justiz, *Handbuch der Rechtsförmlichkeit*, 22. September 2008, Teil B : « Allgemeine Empfehlungen für das Formulieren von Rechtsvorschriften », 297 S.

Bundesrat, des conseils concernant les consultations à mener ou encore le nécessaire respect de la hiérarchie des normes. De la même manière que pour le *Guide de légistique* français, il est possible de supposer que ces outils favorisent une certaine harmonisation des techniques dans la préparation des textes, engendrant elle-même alors une uniformisation du droit fédéral qui, devant être appliqué aux échelons fédérés, présenterait pour gage de qualité les indices de qualité propres à la légistique formelle susmentionnés – grâce aux guides de légistique.

B. L'INTERET DISCUTABLE DES GUIDES DE LEGISTIQUE

516. Bien que les guides de légistique soient salués pour leur rôle dans la standardisation des pratiques normatives de chaque côté du Rhin, leur pertinence suscite des interrogations. La doctrine s'accorde à considérer comme des problèmes l'indifférenciation qu'ils présentent en termes de contenu (1) ainsi que leur valeur non-contraignante (2).

1. La question de l'indifférenciation en termes de contenu

517. Le légisticien suisse Jean-Luc Schwaar discutait dans un article de 2008 l'intérêt des directives de technique législative, celles-ci incluant les guides de légistique[879], au motif que l'uniformisation des pratiques de rédaction du droit n'était pas nécessairement souhaitable, « en particulier dans une organisation où la rédaction des textes […] est décentralisée dans les entités administratives en charge de la démarche de légistique matérielle[880] ». Ce doute est recevable car chaque situation ainsi que chaque règle de droit qui la régule sont uniques et ne se valent pas et qu'il y a ainsi « autant de lois différentes que de sujets sur lesquels il y a lieu de légiférer[881] ». L'élaboration de certaines règlementations nécessite souvent une approche précise et technique qui dépasse les recommandations généralistes des guides.

518. Il relève de l'évidence que les guides de légistique ne tiennent pas compte des sujets à réguler mais de la structure de leurs normes uniquement. Le *Guide de légistique* français introduit son objet en précisant qu'il consiste à « présenter l'ensemble des règles, principes et méthodes qui doivent être observés dans la préparation des textes normatifs : lois ordonnances,

[879] SCHWAAR J.-L., « Les directives de technique législative : Nécessité, opportunité ou obstacle ? », *in* FLÜCKIGER A., GUY-ECABERT C. (éd.), *Guider les parlements et les gouvernements pour mieux légiférer : le rôle des guides de légistique*, Genève : Schulthess, 2008, (Pratique du droit administratif), pp. 191-200.
[880] *Id.*
[881] *Id.*

décrets, arrêtés[882] ». Autrement dit, le *Guide* fournit des indications relatives aux règles de forme à suivre dans la préparation des textes, mais sans différenciation aucune quant à leur contenu – la seule « exception » concerne les règles propres aux textes internationaux et européens et à certaines mesures individuelles[883]. Le *Handbuch der Rechtsförmlichkeit* quant à lui précise que pour parvenir à une meilleure règlementation, il est nécessaire de disposer d'un critère uniforme sur la base duquel les ministères fédéraux élaborent leurs projets de législation et que « la plupart des recommandations du manuel s'appliquent à tout projet législatif[884] ». Le *Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften* s'introduit de façon quasiment identique[885].

519. Cependant, si l'uniformisation présente des limites, elle reste essentielle pour assurer une certaine lisibilité des normes et leur cohérence au sein du système normatif global. Pour surmonter cette indifférenciation, les guides pourraient intégrer des annexes spécifiques dédiées à certaines matières. Ces sections thématiques offriraient des recommandations adaptées aux exigences rédactionnelles de chaque domaine. Des mécanismes de consultation d'experts sectoriels pourraient également être institutionnalisés afin de permettre une adaptation contextuelle des recommandations générales. Cela garantirait une meilleure prise en compte des spécificités tout en conservant l'objectif d'harmonisation. Autrement, on pourrait imaginer une approche intermédiaire qui consisterait à distinguer clairement, dans les guides, les règles qui doivent être suivies impérativement (principes généraux) de celles qui peuvent faire l'objet d'une adaptation (recommandations spécifiques). Cette flexibilité assurerait certainement une meilleure compatibilité entre uniformisation et contextualisation.

2. La question de la valeur non contraignante

520. Une autre critique que l'on peut déployer à l'endroit de l'intérêt discutable des guides concerne le fait qu'ils soient dépourvus de valeur juridique contraignante. Le légisticien Jean-Luc Schwaar défend ainsi l'idée selon laquelle les règles ne sont respectées que si leur application est contrôlée[886]. La chercheuse Marie Prokopiak relève également l'absence de

[882] Secrétariat général du Gouvernement, Conseil d'Etat, *Guide de légistique*, 3e éd. mise à jour 2017, Doc. fr., p. 3.
[883] *Ibid*., pp. 465-533.
[884] Bundesministerium der Justiz, *Handbuch der Rechtsförmlichkeit*, 22. September 2008, S. 5.
[885] Bundesministerium des Innern, *Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften*, Deutsche Bibliothek, Köln, Bundesanzeiger, 2012, S. 5.
[886] SCHWAAR J.-L., « Les directives de technique législative : Nécessité, opportunité ou obstacle ? », *in* FLÜCKIGER A., GUY-ECABERT C. (éd.), *Guider les parlements et les gouvernements pour mieux légiférer : le rôle des guides de légistique*, Genève : Schulthess, 2008, (Pratique du droit administratif), p. 195.

valeur juridique contraignante des guides comme leur principale limite à leur pleine effectivité. Leur valeur purement incitative les rend assez souples pour adapter continuellement les techniques de légistique formelle mais les soumet ainsi au « bon vouloir des administrateurs et des légistes » qui, s'ils n'y sont pas suffisamment formés, ne sont pas en mesure d'avoir le réflexe de s'y référer[887]. En France, le CNEN plaide également pour un renforcement de la valeur du *Guide* et préconise « l'adoption par le Premier ministre de lignes directrices contraignantes pour rationaliser la surproduction normative[888] […] ». Cependant, cette solution pose elle-même des questions : la contrainte juridique ne risquerait-elle pas de rigidifier les pratiques au détriment de l'adaptabilité ? Un équilibre pourrait être trouvé en adoptant un modèle hybride. Les guides de légistique pourraient être structurés en deux volets. L'un se consacrerait à un « noyau dur » de règles impératives, consacrées par un acte officiel (par exemple, une circulaire ou un arrêté interministériel) pour assurer leur applicabilité effective ; tandis que l'autre porterait sur un ensemble de recommandations souples, laissant une marge d'appréciation aux rédacteurs afin de s'adapter aux besoins spécifiques de leurs projets.

521. Au-delà de leurs défauts intrinsèques, l'efficacité des guides de légistique dépend fortement de leur appropriation par leurs utilisateurs, notamment les rédacteurs et les administrateurs. Le professeur Eric Millard souligne que « peut-être […] l'efficacité de la loi ne réside jamais dans sa sanction et sa mise en œuvre par la force […] mais toujours dans son incorporation spontanée par les individus[889] ». Le même présupposé peut être formulé à l'égard des guides de légistique qui, s'ils peuvent manquer d'intérêt en raison du fait qu'ils ne souffrent d'aucune sanction, peuvent plutôt manquer d'intérêt du fait de leur faible appropriation par les services rédacteurs concernés. Se pose alors la question à considérer comme plus importante encore de la formation des administrateurs et des légistes, à la légistique dans son entier, mais aussi et précisément au maniement des guides de légistique. La Suisse, berceau de la légistique, apparaît plus en avance que l'Allemagne et que la France en la matière puisque les Administrations et les universités partenaires, à l'appui de la Société suisse de législation, disposent de formations spécifiques des personnes concernées par la rédaction des normes

[887] PROKOPIAK M., « La contribution du Guide de légistique à l'intelligibilité des textes normatifs », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'application de la norme*, vol. 2, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, p. 29.
[888] LAMBERT A., « Allocution d'ouverture », *in* Conseil national d'évaluation des normes, LexisNexis, *Changer de culture normative. Améliorer la qualité du droit par la généralisation des bonnes pratiques*, Actes du e-colloque du 26 nov. 2020, *JCP*, supplément au n° 3, 18 janv. 2021, p. 10.
[889] MILLARD E., « Les limites des guides de légistique : l'exemple du droit français », *in* FLÜCKIGER A., GUY-ECABERT C. (éd.), *Guider les parlements et les gouvernements pour mieux légiférer : le rôle des guides de légistique*, Genève : Schulthess, 2008, (Pratique du droit administratif), p. 125.

juridiques[890]. Ces formations permettent d'assurer une meilleure maîtrise des outils et des techniques légistiques, garantissant ainsi une application plus systématique des recommandations des guides.

§ 2 – L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE ET LA LEGIMATIQUE AU SERVICE DE LA PREPARATION DES NORMES

522. La légistique au service de la préparation du texte propose plusieurs auxiliaires auxquels se référer – au premier titre desquels les guides de légistique. Mais leur contenu et le manque de formation des personnes appelées à les manier peuvent rendre leur utilisation peu intuitive, voire peu concrète.

523. La légimatique semble pouvoir proposer des remédiations à ces lacunes (A). Association des termes « légistique » et « informatique », la légimatique se présente comme « l'utilisation des technologies numériques au bénéfice de la production législative[891] » ou « cette discipline qui dissèque et modélise les ''bonnes pratiques'' rédactionnelles, [et qui] s'appuie sur les [nouvelles technologies de l'information et de la communication, NTIC] pour concevoir des systèmes informatisés d'aide à l'écriture[892] ». Ces définitions peuvent porter à confusion dans la mesure où, premièrement, l'utilisation du numérique et de l'informatique dans le droit ne se limite pas au stade de la rédaction des normes. Deuxièmement, l'intelligence artificielle (ou le système expert) représente un volet à part entière du digital et de l'informatique et permet encore tout autre chose ; à savoir l'automatisation (certes relative) de l'écriture de la norme.

524. On pourrait donc considérer la légimatique comme un système informatisé de création du droit certes, mais aussi plus largement d'organisation et de communication du droit. En témoigne, entre autres, l'apparition en France du site Internet *Légifrance* créé par arrêté du 6 juillet 1999. L'outil de référencement français mobilise la technologie informatique à des fins

[890] PROKOPIAK M., « La contribution du Guide de légistique à l'intelligibilité des textes normatifs », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'application de la norme*, vol. 2, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, p. 30.
[891] TÜRK P., intervention orale *in L'intelligence artificielle et la fonction législative*, Cycle de conférences « L'intelligence artificielle : quelle intelligence juridique ? », Colloque de la Cour de cassation, séance du 15 sept. 2022.
[892] GILBERG K., « Une production du droit mieux raisonnée ? La diffusion de la légistique en droit français », *in La légistique ou l'art de rédiger le droit*, *Courrier juridique des finances et de l'industrie*, n° spécial, Doc. fr., 2008, p. 52, *in* VAZQUEZ A., *La légimatique, un outil de correction légistique informatisée favorable à la simplification normative*, Mémoire de Master en études parlementaires, Université du Luxembourg, non daté, p. 12 : « Le concept de légimatique provient des travaux communs de Biagioli, Mercatali et Sartor, dans leur ouvrage *Elementi di Legimatica*, publié en 1993. Ils conçoivent la légimatique comme l'assistance informatique dans la *confection* de la norme ».

de diffusion du droit et non au stade de son écriture. Il s'agit pourtant bien de légimatique au regard de sa teneur à la fois légistique et informatique : le numérique est mobilisé et contribue à la diffusion du droit qui, selon les thèses soutenues dans cette recherche, participe de l'amélioration de sa qualité par l'amélioration de son accessibilité. Cette définition plus large est celle qu'a retenue le professeur Jacques Chevallier en 2016 en considérant la légimatique comme un croisement de la légistique et de l'informatique sans occulter le fait que :

> « parallèlement, les nouveaux outils informatiques mis en place en vue de favoriser la communication entre les différents acteurs en charge de la production des textes et d'assurer le suivi des étapes de l'élaboration contribuent à la diffusion des préceptes légistiques, en imposant un cadre de référence commun[893] ».

525. Cette approche correspond à la version allemande de la *elektronische Gesetzgebung*, qui désigne une « procédure électronique […] qui doit permettre d'éviter les ruptures de format et de médias et de réduire aussi bien la charge de travail que le risque d'erreurs des différentes étapes du processus [normateur], [et enfin] contribuer à améliorer la qualité de la législation[894] » (B). Outre-Rhin, l'effort de digitalisation du droit se remarque particulièrement *ex post*, soit après que la norme a été adoptée et est entrée en vigueur, dans une perspective d'amélioration de sa diffusion et de son accessibilité (v. *infra*).

A. LA LEGIMATIQUE FRANÇAISE

526. La légimatique française apparaît tout particulièrement maniée au stade de la légistique *in itinere*, dans la phase de préparation des textes. Le SGG, par l'utilisation du système SOLON, permet un début d'acculturation de l'Administration à la légimatique (1). Au Parlement, l'Assemblée nationale et le Sénat ont également développé leurs outils légimatiques respectifs (2).

[893] CHEVALLIER J., « L'apport et le statut de la légistique », *in* ALBERTINI P. (dir.), *La qualité de la loi. Expériences française et européenne*, Mare & Martin, mars 2016, p. 37.
[894] PIESKER A., SCHWEIZER P., STEFFENS C., « Elektronische Gesetzgebung », *in Handbuch Digitalisierung in Staat und Verwaltung*, SpringerVS, 2020, S. 313.

1. La légimatique dans l'Administration

527. Le maniement de l'informatique et du digital dans le secteur juridique français, et précisément dans une optique de diffusion et d'accessibilité, n'est pas nouveau (v. *supra* avec l'exemple de *Légifrance* notamment). En revanche, il faut souligner l'émergence de nouveaux outils digitaux dans la création du droit, et tout particulièrement des normes législatives. La mobilisation du digital en matière de légistique *in itinere* se constate essentiellement au SGG, au Sénat et à l'Assemblée nationale. Dans sa définition communément admise, la légimatique propose une approche qu'il est possible de considérer comme trop resserrée, non de l'informatique, mais de la légistique elle-même. Elle se concentre alors en effet sur la phase de rédaction de la norme – législative précisément –, soit sur la légistique *in itinere*, excluant toutes les considérations relatives à la légistique *ex ante* et *ex post*.

528. Cette acception restreinte de la légimatique prend en compte la mobilisation du numérique uniquement comme une aide active à l'élaboration de la loi. Elle élude alors ce que recèle l'acception plus large de la légimatique, à savoir la possibilité, pour la légistique, d'être maniée *ex ante* et *ex post* et d'ouvrir la voie à d'autres éléments d'identification et de mesure de la qualité du droit grâce à l'informatique. Autrement dit, l'acception plus large de la légimatique offre la possibilité de considérer l'outil informatique aussi comme un outil de communication juridique, favorable à la diffusion des préceptes de légistiques *ex ante* et *ex post* en plus du moment *in itinere*, qui se concentre lui sur la rédaction et l'adoption de la norme.

529. Le choix est donc fait ici[895], pour évoquer la légimatique comme outil légistique au service de la préparation des normes en France, de retenir l'exemple du système SOLON (Système d'organisation en ligne des opérations normatives) déployé à l'échelle interministérielle par le SGG en avril 2007[896]. L'outil a été pensé dans le but de dématérialiser la procédure d'adoption des textes, majoritairement règlementaires, en la digitalisant[897]. Le système « a notamment pour avantage de permettre un meilleur suivi du travail gouvernemental en garantissant la traçabilité

[895] V. en contradiction : VAZQUEZ A., La légimatique, un outil de correction légistique informatisée favorable à la simplification normative, Mémoire de Master en études parlementaires, Université du Luxembourg, non daté, qui considère p. 13 que : « […] le système français SOLON (Système d'organisation en ligne des opérations normatives) n'est pas un exemple de légimatique. Il s'agit essentiellement d'un système de suivi de l'activité législative avec la possibilité de suivre le calendrier parlementaire, de déposer des amendements, de contrôler l'application des lois et des ordonnances. Il ne sera donc pas étudié, étant donné son rôle de communication entre les institutions et non d'aide à l'élaboration de la loi ».

[896] Conseil économique, social et environnemental, *Etudes d'impact : mieux évaluer pour mieux légiférer*, Etude du Conseil économique, social et environnemental, au nom de la Délégation à la prospective et à l'évaluation des politiques publiques, 2019-1, 03 sept. 2019, p. 44.

[897] Sénat, Synthèse des travaux des commissions permanentes, 59e rapp., année parlementaire 2006-2007.

des différents états successifs des projets de texte jusqu'à leur publication au Journal officiel[898] ». En pratique, il permet de centraliser et d'harmoniser les différentes étapes du cycle de vie des normes (création, modification, archivage) en les formalisant. Cette structuration repose d'abord sur un principe de standardisation des pratiques puisque SOLON impose un cadre unifié pour la rédaction et la gestion des textes, limitant les disparités entre ministères ou services, ce qui contribue à en renforcer la cohérence. Il favorise également la traçabilité et la transparence du processus puisque chaque étape est documentée et consultable, ce qui permet de garantir la responsabilité des acteurs impliqués. Enfin, les agents publics ainsi accompagnés voient leur travail facilité, notamment dans l'application des règles de légistique formelle. Un manuel utilisateur[899] leur est également disponible [v. annexe 3].

530. La conseillère d'Etat et légisticienne Catherine Bergeal considérait en 2008 que si le système SOLON avait dans un premier temps entraîné « un investissement important des utilisateurs », les avantages qu'il offrait avaient rapidement compensé cet inconvénient. L'intervention de tous les ministères porteurs d'un projet normatif a en effet pu être facilitée par la dématérialisation, celle-ci offrant une meilleure rapidité d'intervention[900] par la « [réduction] des délais entre les différentes étapes d'un texte jusqu'à sa publication[901] ». Le président du CNEN Alain Lambert se réjouissait également, en 2019, de cette facilitation[902]. Par ailleurs, plusieurs organismes n'étant pas des « services de l'Etat » ont également recours au système SOLON. C'est le cas du Conseil constitutionnel, de la Cour des comptes ou encore de la Caisse des dépôts et consignation[903].

531. Toutefois, il faut souligner, comme pour chaque outil légimatique, son caractère légistiquement paradoxal puisque, dans les faits, la réduction des délais et l'amélioration de la communication entre les services ministériels – ou parlementaires – peut conduire à un accroissement du volume des textes, pourtant régulièrement considéré comme indice de mauvaise qualité ou, pour le moins de perturbateur de la qualité du droit (v. *supra*). Quoi qu'il en soit, le système SOLON peut être considéré comme un outil légimatique : son caractère

[898] Conseil économique, social et environnemental, *Etudes d'impact : mieux évaluer pour mieux légiférer*, Etude du Conseil économique, social et environnemental, au nom de la Délégation à la prospective et à l'évaluation des politiques publiques, 2019-1, 03 sept. 2019, p. 44.
[899] *Manuel utilisateur – S.O.L.O.N EPG*, 169 p.
[900] V. Direction de l'information légale et administrative, « Application ''SOLON'' : la plateforme de services de la chaîne de production du droit », mise à jour 17 nov. 2023, [en ligne : https://www.dila.premier-ministre.gouv.fr/actualites/toutes-les-actualites/missions-regaliennes/article/application-solon-la-plateforme-de-services-de-la-chaine-de-production-du-droit].
[901] BERGEAL C. (dir.), *La légistique. Ou l'art de rédiger le droit*, *CFJI*, n° spécial, juin 2008, p. 80.
[902] Conseil économique, social et environnemental, *op. cit.*, p. 44.
[903] V. Direction de l'information légale et administrative, *op. cit*.

informatique se combine à son caractère légistique dans la mesure où il facilite la préparation du texte – étape considérée ici comme une étape de légistique *in itinere*. Le Sénat félicitait en 2007 le fait qu' « un des premiers effets de la mise en œuvre de SOLON, perceptible dès le mois d'avril 2007, [a été] d'avoir amélioré les taux d'application en renforçant le rythme de l'activité règlementaire de la fin de la XIIe législature, grâce au raccourcissement des délais de transmission[904] ».

532. En janvier 2021[905], le SGG et la Direction de l'information légale et administrative (DILA) ont lancé le programme « nouveaux outils de production normative » (NOPN). Ce programme vise à numériser et à moderniser le processus de création de la règlementation en reposant sur trois axes majeurs : la mise à jour des outils ; l'adaptation des pratiques professionnelles et la simplification des méthodes de rédaction en collaboration avec les principaux acteurs institutionnels (ministères, Conseil d'Etat, Parlement)[906].

- Le premier objectif est celui d'une optimisation du travail des agents publics par la réduction des tâches répétitives et chronophages liées à la forme des textes, « au profit d'activités à plus forte plus-value ; autrement dit, passer moins de temps sur la forme et plus de temps sur le fond[907] » ;

- Le deuxième objectif est celui de renforcer l'accès au droit pour les usagers. Cela inclut une meilleure qualité des données diffusées sur *Légifrance*, des délais de mise à jour plus rapides ainsi que des fonctionnalités enrichies comme la localisation des normes applicables à un territoire précis ;

[904] Sénat, Synthèse des travaux des commissions permanentes, 59e rapp., année parlementaire 2006-2007 : « Au 31 août 2007, 9 000 actes avaient déjà été publiés après avoir été élaborés et transmis grâce à Solon ». Au 4 févr. 2025, nous ne disposons pas de nouvelles statistiques à propos.
[905] Direction de l'information légale et administrative, « Le programme NOPN passe en phase de réalisation », mise à jour 21 sept. 2022, [en ligne : https://www.dila.premier-ministre.gouv.fr/actualites/toutes-les-actualites/missions-regaliennes/le-programme-nopn-passe-en-phase-de-realisation] : « Après une année consacrée à initialiser les travaux (conduite d'une étude détaillée, échange avec les partenaires et futurs utilisateurs, constitution des équipes et des budgets), le programme a été présenté en tout début d'année 2022 à la direction interministérielle du numérique (DINUM) qui, après consultation de la direction des achats de l'Etat (DAE), de la direction du Budget (DB) et de l'agence nationale de sécurité des systèmes d'information (ANSSI), a émis un avis conforme sur sa faisabilité et sa soutenabilité. Depuis lors, le programme a intégré le panorama des grands projets numériques de l'Etat et a débuté sa phase de réalisation. ».
[906] Gouvernement, *Edition et diffusion*, Projet annuel de performances, budget annexe, programme 623, 2024, pp. 16-17.
[907] *Id.*

- Le troisième objectif quant à lui poursuit une uniformisation et une simplification des pratiques rédactionnelles. Des efforts sont menés pour standardiser (encore plus) les méthodes grâce à un éditeur dédié (v. *infra*) avec l'appui d'un comité d'expertise réunissant le SGG, le Conseil d'Etat et les assemblées parlementaires.

533. Dans le cadre de ce programme NOPN, le système SOLON a été choisi pour être la plateforme de services de la chaîne de production du droit et mis à jour le 17 janvier 2022[908]. C'est donc sur le système SOLON que s'appuie le programme NOPN. La mise en route du programme NOPN a également entraîné le développement d'un éditeur légistique numérique, « EDILE », développé sous sa version *beta* depuis novembre 2023 dans les ministères volontaires[909]. Il s'agit concrètement d'une sorte d'assistant numérique d'application du *Guide de légistique* qui permet aux agents concernés d'importer des versions de textes depuis *Légifrance* et d'en rédiger de nouvelles versions afin de « visualiser immédiatement les résultats attendus et de produire automatiquement des projets de textes conformes aux règles légistiques et aux formats de diffusion[910] ». Au 15 juillet 2024, la DILA reportait le dépassement d'un seuil de 400 acteurs de l'outil EDILE, « répartis au sein des ministères sociaux, économiques, de la justice, de l'intérieur, de la transition écologique, des armées ou encore de la transformation publique[911] », ce qui montre une diffusion assez large. La Direction a mené une enquête de

[908] V. Direction de l'information légale et administrative, « Application "SOLON" : la plateforme de services de la chaîne de production du droit », mise à jour 17 nov. 2023, [en ligne : https://www.dila.premier-ministre.gouv.fr/actualites/toutes-les-actualites/missions-regaliennes/article/application-solon-la-plateforme-de-services-de-la-chaine-de-production-du-droit] : « Plus particulièrement, cette version porte les améliorations majeures suivantes : 1° permettre la recherche d'un élément de l'organigramme : Il n'était pas possible de retrouver une entité ou un poste par son nom au sein de l'organigramme de SOLON, lequel présente l'ensemble des entités utilisatrices et leur organisation. Désormais, il est possible de retrouver rapidement et facilement une entité (ministère, direction ou poste). Le résultat de la recherche montre les éléments correspondant au nom (poste ou unité structurelle) sélectionné tout en permettant de repérer l'emplacement de l'élément au sein de l'arborescence de l'organigramme. 2° Permettre aux directions utilisatrices de gérer leur organisation et leurs utilisateurs au sein de SOLON : SOLON dispose d'administrateurs ministériels désignés pour chaque ministère qui sont compétents pour effectuer des fonctions d'administration sur les comptes utilisateurs, l'organigramme et les modèles de feuilles de route. Ces fonctions de gestion n'étaient cependant pas accessibles au niveau des directions. Désormais, il est possible de désigner des administrateurs directionnels chargés de l'administration de proximité de leur entité, leurs utilisateurs et bien entendu leur projets de texte. Concomitamment, les administrateurs ministériels et directionnels disposent désormais de l'accès à un outil automatique de mise à jour de l'organigramme de leur entité, facilitant la modification, la suppression ou la fusion de directions ou postes de leur organisation respective ».

[909] *Id.* : « EDILE, l'outil d'aide à la rédaction de texte normatifs, vient d'être déployé en version bêta au sein d'un des ministères ayant répondu à l'appel à candidature de la secrétaire générale du Gouvernement. Une session de formation a ainsi réuni une quarantaine d'agents des ministères sociaux issus de la direction des affaires juridiques et de la direction générale de la santé. Ce déploiement a vocation à s'étendre au sein de ce ministère et dans d'autres, à commencer par le ministère de la Justice à compter du 23 novembre [2023] et au ministère des finances très prochainement ».

[910] *Id.* Une vidéo de présentation de l'outil est disponible sur *YouTube* : [https://www.youtube.com/watch?v=fbsEmF5wx5c].

[911] *Id.*, [en ligne : https://www.dila.premier-ministre.gouv.fr/institution/engagements/observatoire-des-usagers/article/deploiement-et-satisfaction-concernant-le-nouvel-editeur-legistique-edile].

satisfaction auprès de ces utilisateurs du 27 mai au 4 juin 2024 et les résultats se sont montrés satisfaisants :

- « EDILE donne satisfaction (un tiers des répondants se dit ‘‘très satisfait’’, les deux tiers restant se disent ‘‘satisfaits’’, personne ne se dit ‘‘peu satisfait’’ ou ‘‘pas du tout satisfait’’) ;

- EDILE est considéré comme facile d'utilisation […] ;

- EDILE leur fait gagner du temps […] ;

- Les utilisateurs font confiance aux traductions légistiques générées par EDILE […] ;

- Les trois quarts des utilisateurs ont été formés par la DILA, le quart restant s'est mis à utiliser l'application suite aux recommandations d'un collègue ;

- Les fonctionnalités les plus attendues sont la gestion des tableaux et des annexes, le travail collaboratif et les commentaires[912] ».

534. Finalement, dans le cadre du programme NOPN, SOLON reste un outil central en tant que « brique applicative de gestion du flux de travail, de suivi, de validation et de génération des déclinaisons de publication[913] » – il est le « cœur de chaîne applicative » – et l'outil EDILE innove en se plaçant comme une « brique applicative d'aide à la rédaction des textes sous un format structuré et préconsolidé[914] ».

2. La légimatique au Parlement

535. Au Sénat et à l'Assemblée nationale, l'informatique est également mobilisée de manière grandissante en tant qu'aide à la rédaction. Les vertus légistiques qui lui sont prêtées sont

[912] Direction de l'information légale et administrative, « Déploiement et satisfaction concernant le nouvel éditeur légistique EDILE », mise à jour 15 juill. 2024, [en ligne : https://www.dila.premier-ministre.gouv.fr/institution/engagements/observatoire-des-usagers/article/deploiement-et-satisfaction-concernant-le-nouvel-editeur-legistique-edile].
[913] Gouvernement, *Edition et diffusion*, Projet annuel de performances, budget annexe, programme 623, 2024, p. 17.
[914] *Id.*

d'abord une facilitation des procédures de préparation des textes, qui augmenterait par là même l'attention à porter et apportée au contenu de la norme en préparation. D'un point de vue légistique *in itinere*, cela multiplierait les garanties d'une bonne langue et d'un bon langage juridiques. La professeure Pauline Türk présentait en 2022, dans un cycle de conférences de la Cour de cassation consacré à l'*intelligence artificielle et la fonction législative*[915], les approches différentes retenues par les deux Chambres. L'Assemblée nationale et le Sénat ont en effet tous deux adopté des outils « d'amendement assisté par ordinateur » se présentant comme des plateformes digitales permettant aux députés et aux sénateurs de déposer leurs amendements de façon dématérialisée. L'Assemblée nationale s'est ainsi dotée de l'instrument ELOI, dont la création a été externalisée. Mis à disposition de l'Assemblée en 2012, ELOI a été créé sur la base d'outils bureautiques traditionnels et doit permettre « aux députés et à leurs secrétariats de déposer à distance leurs amendements » qui se voient ensuite classés « par texte et par état » et modifiables ou retirables directement sur la plateforme[916]. Le Sénat à l'inverse manie la plateforme AMELI (AMendements en LIgne) bâtie en interne en 2001[917], ce qui témoigne, selon la professeure Pauline Türk, d'une « volonté assez profonde de sortir de Word et de créer des solutions en interne, adaptées aux besoins spécifiques des parlementaires[918] ».

536. Mais l'instrument légimatique phare apparaît être le système MONALISA (MONtage Assisté en LIgne Structuré et Automatisé), bâti lui aussi par la Direction des systèmes d'information du Sénat et disponible depuis 2019. Le système MONALISA a été conçu comme un outil de pré-consolidation par les services du Sénat, « grâce auquel le rédacteur d'une loi a une idée précise de ce que sera le texte final, ce qui lui permet d'éviter d'éventuelles anomalies – par exemple, dans la numérotation »[919]. Outre les fonctionnalités de mise à disposition des projets et des propositions de lois ou encore de recension dans les lois de toutes les dispositions qui renvoient à des mesures règlementaires d'exécution[920], l'instrument MONALISA se distingue par sa fonctionnalité « loi en construction ». Ce tableau comparatif annexé au rapport législatif « permet de visualiser les versions successives d'un projet ou d'une proposition »

[915] TÜRK P., *in* L'intelligence artificielle et la fonction législative, Cycle de conférences « L'intelligence artificielle : quelle intelligence juridique ? », Colloque de la Cour de cassation, séance du 15 sept. 2022.
[916] Assemblée nationale, *L'informatique à l'Assemblée nationale*, fiche de synthèse n° 77, non daté : « ELOI permet la préparation des textes soumis à examen, la remise en forme et la validation des amendements, la gestion de la recevabilité financière, […] la composition des liasses d'amendements dans l'ordre d'appel, la constitution du texte adopté, la production du cahier bleu annexé au compte rendu de séance et les statistiques ».
[917] TÜRK P., *op. cit.*
[918] *Id.*
[919] KUNZELMANN A., « Verbesserung der Qualität des Rechts durch Änderung von Praktiken und Denkmodellen », *in* Conseil national d'évaluation des normes, LexisNexis, *Changer de culture normative. Améliorer la qualité du droit par la généralisation des bonnes pratiques*, Actes du e-colloque du 26 nov. 2020, *JCP*, supplément au n° 3, 18 janv. 2021, p. 93.
[920] TÜRK P., *op. cit.*

grâce à sa programmation automatisée qui rend possible et claire l'identification des modifications apportées successivement au texte[921], notamment grâce aux liens hypertextes qui renvoient aux amendements, aux vidéos de débats ou encore aux comptes-rendus[922]. La professeure Pauline Türk souligne à ce propos l'intérêt d'un tel système en termes d'intelligibilité de la loi et de recherche en paternité des textes qui résultent des débats[923]. Le Sénat s'est vu remettre un prix pour l'application MONALISA le 26 novembre 2020, par le CNEN et la revue juridique LexisNexis en raison de sa « contribution à la qualité du droit dans la catégorie ''Elaborer et appliquer[924]'' ».

537. Ce versant de la légimatique peut être considéré comme prometteur au regard de ses modestes premiers maniements de l'intelligence artificielle (IA). Par défaut de compétence en la matière, le sujet ne sera pas développé ici. Mais on peut souligner les tentatives de recours au système expert dans MONALISA par la fonctionnalité de réorganisation des alinéas qui « fait appel à des techniques d'appareillement sémantique ou encore à la démarche du *Word Embedding*[925] ». Tous ces éléments témoignent de ce que peut receler la légimatique et illustrent les propos de Mme Ana Vazquez, dont le mémoire a été consacré à *La légimatique [comme] outil de correction légistique informatisé favorable à la simplification normative*. Elle y présente l'idée selon laquelle des systèmes experts, « ayant pour finalité de simuler l'activité

[921] V. Entretien avec Jean-Luc FERNANDEZ, « Monalisa, un instrument au service d'une transparence et d'une intelligibilité accrues de la loi pour l'ensemble du public », *in* Conseil national d'évaluation des normes, LexisNexis, *Changer de culture normative. Améliorer la qualité du droit par la généralisation des bonnes pratiques*, Actes du e-colloque du 26 nov. 2020, *JCP*, supplément au n° 3, 18 janv. 2021, p. 104 pour aller plus loin.

[922] TÜRK P., *in L'intelligence artificielle et la fonction législative*, Cycle de conférences « L'intelligence artificielle : quelle intelligence juridique ? », Colloque de la Cour de cassation, séance du 15 sept. 2022.

[923] *Id*.

[924] Communiqué de presse du Sénat, « L'application ''Monalisa'', développée par le Sénat, reçoit le prix 2020 de la contribution à la qualité du droit », 11 déc. 2020 : « Le jury a souligné que Monalisa intègre dans son architecture les règles de la légistique applicables au cours de la navette, ce qui lui permet de corriger automatiquement de nombreuses erreurs formelles de rédaction. Par ailleurs, Monalisa renforce l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi grâce au tableau ''la loi en construction''. Ce tableau permet de retracer les modifications apportées à un texte pendant son parcours parlementaire. Il fournit des liens vers les amendements responsables de ces modifications, vers les commentaires d'articles des rapports parlementaires, vers le compte rendu et vers la vidéo des débats. Il permet enfin de mesurer l'impact des dispositions adoptées sur le droit en vigueur. C'est donc un outil précieux pour ceux qui fabriquent la loi, pour ceux qui l'interprètent et, plus largement, pour tous les citoyens qui veulent en comprendre le sens et la genèse ».

[925] TÜRK P., *op. cit*. La professeure explique que d'autres fonctionnalités pour MONALISA sont à l'étude tels qu'entre autres exemples la simulation en temps réel de droit consolidé tel qu'il serait en vigueur si telle ou telle option, tel ou tel amendement était adopté. D'autres outils que MONALISA sont également envisagés ; ainsi d'un outil d'aide à la rédaction d'amendements (générateur d'amendements) ou d'un outil de retranscription des débats qui pourraient tous deux recourir à l'intelligence artificielle et qui seraient rattachés soit à MONALISA soit à AMELI.

d'un expert humain et de traiter des problèmes qui mettent en jeu une rationalité limitée[926] » pourraient « identifier les erreurs formelles et matérielles commises lors de l'élaboration de la loi[927] » et constituer ainsi « une véritable aide lors de l'élaboration de la loi » soit de « véritables moyens pour parvenir à la simplification normative[928] ». L'idée est donc de permettre une simplification normative véritable, en réduisant les risques d'erreurs et en rendant plus efficaces les processus de révision et d'amendement des textes. Un tel dispositif, s'il est perfectionné, pourrait exercer une influence sur la rationalisation de la production normative, notamment en ce qui concerne la réduction de la densité législative souvent critiquée.

538. Par ailleurs, ces outils témoignent d'une tendance à articuler formalisation numérique et rigueur juridique en assurant non seulement une meilleure traçabilité et une meilleure intelligibilité des normes, mais également une plus grande accessibilité pour les parties prenantes. Si les applications actuelles restent encore relativement limitées, elles permettent déjà d'imaginer une légimatique augmentée, où l'intelligence artificielle interviendrait de manière plus systématique pour garantir la qualité des normes. Enfin, la reconnaissance accordée à MONALISA, notamment par le CNEN et LexisNexis, illustre le potentiel de la légimatique à devenir un outil central dans la modernisation des pratiques. Ce type d'innovation appelle cependant à une réflexion critique : ces technologies, bien que prometteuses, nécessitent une vigilance quant à leurs implications éthiques et politiques. En effet, le recours accru au système expert dans l'élaboration des normes pose des questions relatives à la délégation de

[926] V. BOURCIER D., 2001, « De l'intelligence artificielle à la personne virtuelle : émergence d'une entité juridique ? », *in Droit et société*, éd. Editions juridiques associées, 2001, n° 49, p. 853, *in* VAZQUEZ A., *La légimatique, un outil de correction légistique informatisée favorable à la simplification normative*, Mémoire de Master en études parlementaires, Université du Luxembourg, non daté, p. 12.

[927] V. VAZQUEZ A., La légimatique, un outil de correction légistique informatisée favorable à la simplification normative, Mémoire de Master en études parlementaires, Université du Luxembourg, non daté, p. 12. V. également p. 13 : « La légimatique ne correspond pas uniquement au fait de remplacer le support papier par le support informatique pour rédiger la loi ; elle ne se limite pas à un traitement de texte informatisé ou à un échange de données codées. Il faut que le support informatique intervienne dans l'élaboration de la norme, sur la volonté du législateur mais indépendamment de son action. Ainsi, un système expert avertit le rédacteur sur une éventuelle erreur commise, une fois la partie écrite (mais non adoptée définitivement). L'avertissement passe par le soulignement ou le surlignage de certains mots ou expressions douteuses, l'apparition de fenêtres explicatives renvoyant à des liens, la proposition d'alternatives, voire la réécriture de certaines parties pour les ajuster aux règles de légistique... Toutes les modifications réalisées par le logiciel nécessitent une vérification du législateur ».

[928] *Id*. V. également p. 15 ss. pour aller plus loin sur la mobilisation de l'intelligence artificielle dans la procédure normative : « Néanmoins, les nombreux travaux de Wim Voermans montrent le potentiel que les systèmes experts peuvent avoir pour aider le législateur à "mieux légiférer". Ses études approfondies du logiciel néerlandais LEDA encouragent grandement à utiliser l'assistance informatique tant les fonctionnalités sont variées : par exemple, le système LEDA peut faire des recommandations méthodologiques sur les difficultés pratiques qu'une norme pourrait rencontrer, sur la structure d'un projet de réforme, sur la terminologie, sur la procédure législative ». V. VOERMANS W., « Modelling the draughtman's craft : the LEDA-project Legimatics and legimatica-projects in the Netherlands », *in Legimatica: informatica per legifare*, 1995, p. 109-133 et pp. 341-358. V. également SOLON en Belgique, IRI-AL en Italie, Lexedit et Iperinflex en Italie, EnAct en Australie.

responsabilités humaines à des systèmes automatisés, à la transparence des algorithmes utilisés et à leur acceptation par les acteurs juridiques et institutionnels. Ainsi, la mobilisation de l'IA dans des outils tels que MONALISA pourrait constituer une étape clé dans l'évolution de la légistique formelle française, mais elle appelle également à une prise de recul, encore difficile à appliquer à l'heure actuelle [2025].

B. LA « LEGISLATION ELECTRONIQUE » ALLEMANDE (*DIE ELEKTRONISCHE GESETZGEBUNG*)

539. Outre-Rhin, la *elektronische Gesetzgebung* à l'allemande retient également une approche de la légistique *in itinere* par la légimatique. L'effort de digitalisation a émergé dans le cadre du programme *Digitalisierung* (1) et a conduit à l'apparition d'une diversité de solutions logicielles (2).

1. L'impulsion par le programme de digitalisation (*Digitalisierung*)

540. Si la légimatique n'est à ce jour pas traduite en allemand, on pourrait l'apparenter à l'expression « *die elektronische Gesetzgebung* » (législation électronique) qui désigne un processus normatif à caractère digitalisé, ou numérisé. La *elektronische Gesetzgebung* ne doit pas être confondue avec le programme *Digitalisierung* (digitalisation) qui, dans un spectre plus large, vise à l'amélioration non seulement du droit, mais de l'approche bureaucratique allemande. Le programme de *Digitalisierung* représente une véritable plus-value légistique outre-Rhin, mais davantage *ex post* qu'*ex ante* ou *in itinere* – et ce tout particulièrement depuis l'entrée en vigueur, en 2017, de la *Onlinezugangsgesetz*[929] (loi sur l'amélioration de l'accès en ligne aux prestations administratives, *OZG*).

541. Cependant, c'est tout de même par le biais de ce programme de *Digitalisierung* que le maniement du numérique a pu se développer en faveur d'une légistique *in itinere* allemande. Plus tôt encore, le lancement du programme *Digitale Verwaltung 2020*[930] (Administration numérique 2020) par le Gouvernement fédéral en 2014 a enclenché, dans une certaine mesure, la numérisation du processus législatif et mis en place la *elektronische Gesetzgebung*[931]. Si en

[929] Onlinezugangsgesetz vom 14. August 2017.
[930] Bundesregierung, *Digitale Verwaltung 2020*, Regierungsprogramme 18. Legislaturperiode, September 2014.
[931] *Ibid.*, S. 37.

France les initiatives apparaissent cloisonnées, propres et imperméables à chaque assemblée, l'approche allemande de la *elektronische Gesetzgebung* semble donc résulter, initialement, d'une volonté étatique de regrouper les organes constitutionnels autour d'une même application électronique de législation. En témoigne l'accord administratif pour la mise en œuvre du projet signé le 4 septembre 2017 par le Gouvernement fédéral, le *Bundesrat*, le *Bundestag* et le *Normenkontrollrat*[932]. Les possibilités d'application de la *elektronische Gesetzgebung* se situent aussi bien au niveau fédéral qu'au niveau des *Länder* et le chercheur Axel Piesker suggère même le transfert de ces fonctionnalités aux procédures d'élaboration des normes infra-législatives[933]. Ici, l'attention sera portée à la préparation des normes législatives fédérales.

2. Une diversité de solutions logicielles

542. Une difficulté soulevée dès le départ par Axel Piesker résidait dans la potentielle restriction de l'autonomie des institutions concernées dans le cas d'un regroupement informatique commun : « Le *Bundestag*, par exemple, souligne l'autonomie de ses systèmes informatiques en se référant au principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs[934] ». Quoi qu'il en soit, malgré les intentions initiales, la *elektronische Gesetzgebung* (*e-Gesetzgebung*) à l'allemande se présente actuellement comme un ensemble d'initiatives et de solutions logicielles[935], à l'instar du modèle français de légimatique. Un site internet a été consacré à la *e-Gesetzgebung*[936] et plus précisément au référencement des outils disponibles en la matière. Si les initiatives et les solutions logicielles sont multiples, elles apparaissent, contrairement au cas français, disponibles pour tous les organes acteurs du processus normatif et non pas consacrées à l'un d'entre eux seulement. Par ailleurs, elles sont toutes regroupées sur la plateforme *e-Gesetzgebung* qui propose plusieurs fonctionnalités[937]. Son intérêt légistique semble résider

---

[932] Verwaltungsvereinbarung vom 4. September 2017, [introuvable]. V. *in* PIESKER A., SCHWEIZER P., STEFFENS C., « Elektronische Gesetzgebung », *in Handbuch Digitalisierung in Staat und Verwaltung*, SpringerVS, 2020, S. 318.

[933] PIESKER A., SCHWEIZER P., STEFFENS C., « Elektronische Gesetzgebung », *in Handbuch Digitalisierung in Staat und Verwaltung*, SpringerVS, 2020, S. 317.
[Traduction proposée : « Dans cet accord, les parties prenantes définissent l'organisation du projet et l'objectif d'un système sous-opérable et modulaire pour la législation. Il s'agit de protéger les processus de concertation internes aux organes et d'établir des interfaces avec les systèmes existants ».]

[934] *Id*. Sur la séparation des pouvoirs (*Gewaltenteilung*), v. Article 20 Abs. 2 Satz 2 *GG*.

[935] PIESKER A., SCHWEIZER P., STEFFENS C., « Elektronische Gesetzgebung », *in Handbuch Digitalisierung in Staat und Verwaltung*, SpringerVS, 2020, S. 317.

[936] Site internet allemand *e-Gesetzgebung im Internet*.

[937] Pour les voir en détail, avec des captures d'écran, v. PIESKER A., STEFFENS C., « Bessere Gesetze durch digitale Unterstützungsangebote ? Umsetzungsstand des Projektes ''E-Gesetzgebung'' auf Bundesebene », Vortrag im Rahmen der Brownbagseminarreihe des Netzwerks Bessere Rechtsetzung und Bürokratieabbau am 15. März 2021, Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung, 15. März 2021, 25 S.

dans la possibilité d'éditer des projets de textes collectivement et sans interruption de média. On peut alors imaginer une communication plus fluide entre les services et ainsi supposer une meilleure qualité de la norme qui en résulte en raison de l'évitement des écarts dans sa préparation.

543. A cet égard, il faut citer non exhaustivement et en premier lieu la fonction *eNAP* (*elektronische Nachhaltigkeitsprüfung*, contrôle de durabilité électronique) qui permet d'élaborer des estimations quant aux conséquences d'une loi en devenir. Ces estimations et le maniement de la fonction *eNAP* peuvent être rattachées aux exigences du §44 *GGO* qui dispose qu'une *Gesetzesfolgenabschätzung* (étude d'impact) doit être réalisée pour les projets de loi émanant du Gouvernement fédéral. La fonctionnalité fournit des programmes de tests structurés ainsi que des aides aux calculs et à la préparation du contenu de la *GFA*[938] – elle mobilise donc une part de système expert. Les conséquences types sont ensuite enregistrées sur l'application dans des domaines attribués ce qui permet de guider les rédacteurs dans leurs préparations ultérieures :

> « Une préparation claire des nombreux documents disponibles laisserait plus de temps pour les considérations de fond et, à terme, la qualité de l'analyse d'impact juridique pourrait être améliorée. Une meilleure disponibilité des informations pourrait également favoriser des décisions fondées sur des données probantes et conduire ainsi à l'élaboration de meilleurs projets de règlementation[939] ».

544. La fonctionnalité *eViR* (*elektronischer Verfahrensassistent im Rechtsetzungsprozess*, assistant électronique dans le processus législatif) ne mobilise quant à elle vraisemblablement aucun système expert mais propose un pilotage entièrement numérique dans la procédure législative. Elle fournit ainsi toutes les informations relatives aux initiatives législatives du Gouvernement fédéral, du *Bundestag* et du *Bundesrat*. Tout au long de la procédure, les différents acteurs peuvent s'y référer afin de « voir en un coup d'œil […] les étapes et les tâches à accomplir, […] ce qui permet un traitement ciblé et opportun[940] ». La fonction *eViR* est

[938] PIESKER A., SCHWEIZER P., STEFFENS C., « Elektronische Gesetzgebung », *in Handbuch Digitalisierung in Staat und Verwaltung*, SpringerVS, 2020, S. 319.
[939] *Id.*
[940] V. Site internet allemand *e-Gesetzgebung im Internet*.

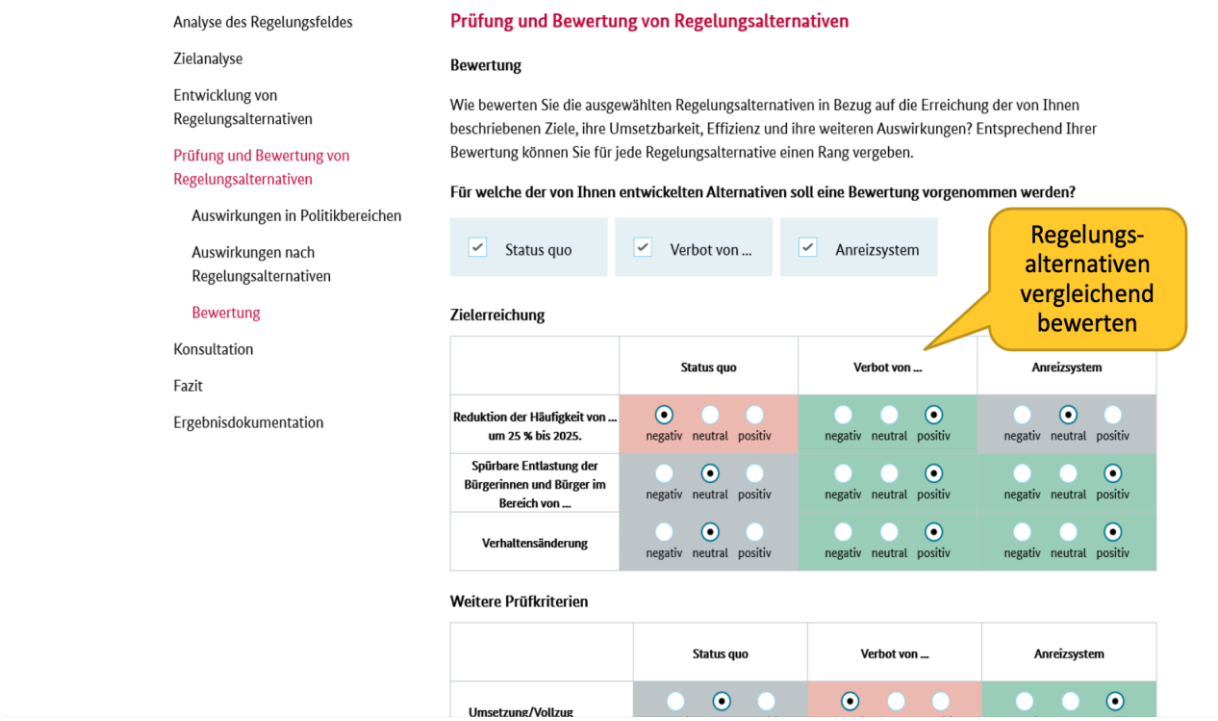
programmée conformément au *Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften*[941] :

PIESKER *A.*, STEFFENS *C.*, *« Bessere Gesetze durch digitale Unterstützungsangebote ? Umsetzungsstand des Projektes ‘ E-Gesetzgebung’’ auf Bundesebene », Vortrag im Rahmen der Brownbagseminarreihe des Netzwerks Bessere Rechtsetzung und Bürokratieabbau am 15. März 2021, Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung, 15. März 2021, S. 12.*

545. *eViR* s'apparente aux outils français SOLON et MONALISA et se combine, outre-Rhin, à la fonctionnalité *eVoR* (*elektronische Vorbereitung von Regelungsentwürfen*, préparation électronique des projets de règlementation). Cette dernière se présente plus comme un outil d'aide à la rédaction à proprement considérer – à l'instar de l'AMELI français, bien que celui-ci soit consacré aux amendements précisément. Il s'agit d'une préparation électronique d'un projet de règlementation dès sa première phase, « depuis l'analyse du domaine règlementaire,

[941] PIESKER A., STEFFENS C., « Bessere Gesetze durch digitale Unterstützungsangebote ? Umsetzungsstand des Projektes ‘‘E-Gesetzgebung’’ auf Bundesebene », Vortrag im Rahmen der Brownbagseminarreihe des Netzwerks Bessere Rechtsetzung und Bürokratieabbau am 15. März 2021, Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung, 15. März 2021, S. 11.

jusqu'à l'opérationnalisation des objectifs, l'élaboration d'alternatives règlementaires et l'évaluation de leurs avantages et inconvénients[942] » :



PIESKER *A.*, STEFFENS *C.*, *« Bessere Gesetze durch digitale Unterstützungsangebote ? Umsetzungsstand des Projektes ' E-Gesetzgebung'' auf Bundesebene », Vortrag im Rahmen der Brownbagseminarreihe des Netzwerks Bessere Rechtsetzung und Bürokratieabbau am 15. März 2021, Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung, 15. März 2021, S. 19.*

546. La *elektronische Gesetzgebung* en est, en Allemagne comme en France, plutôt à ses débuts, bien que de premières étapes aient été franchies avec un succès appréciable. Mais comme le souligne Axel Piesker, il est trop tôt pour déterminer une quelconque incidence véritable sur le processus législatif et la qualité de celui-ci[943]. D'un point de vue légistique, on peut pourtant regretter que la doctrine et la pratique soient encore timides à ce sujet. On peut pronostiquer une véritable plus-value de l'outil informatique, voire du système expert (mal nommé IA) sur la qualité des procédures, donc des normes qui en résultent. Des vecteurs d'amélioration de ces qualités pourraient être recherchés plus amplement *via* ces techniques à des fins, entre autres, de réduction voire de suppression des obstacles entre les différents acteurs ainsi que de gain de temps – permettant ainsi de consacrer plus de temps au travail lié au contenu. C'est également la position défendue par Axel Piesker qui, lui, va même jusqu'à

[942] V. Site internet allemand *e-Gesetzgebung im Internet*.
[943] PIESKER A., SCHWEIZER P., STEFFENS C., « Elektronische Gesetzgebung », *in Handbuch Digitalisierung in Staat und Verwaltung*, SpringerVS, 2020, S. 321.

projeter une meilleure acceptation des lois par les citoyens – gage de qualité car gage de compréhension et de meilleure application, donc d'efficacité – grâce à l'outil numérique si celui-ci était mobilisé *in itinere* en les associant au processus législatif[944]. Les manipulations des outils de légimatique sont encore trop récentes [2025] pour pouvoir leur consacrer un regard complètement fiable. Le recul scientifique manque mais il est possible de conjecturer, à l'inverse des espoirs formulés précédemment, que leur utilisation puisse entraîner des effets contraires à ceux escomptés. En effet, « par la facilité et la rapidité de traitement qu'ils permettent, le producteur de la norme se retrouve dans une situation où l'élaboration de la norme peut devenir un automatisme entretenant, *in fine*, la surproduction normative[945] ».

CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER

547. La légistique au service de la qualité des normes *in itinere* implique d'imaginer et d'utiliser des solutions ayant vocation à améliorer la norme en devenir lors de sa phase de confection. Des exigences légistiques dans la préparation du texte apparaissent alors, faisant des principes d'intelligibilité et de clarté les critères à respecter pour écrire le droit dans une bonne langue juridique, celle-ci servant plus globalement un bon langage juridique. Des auxiliaires plus ou moins traditionnels sont exploitables à ce stade de la légistique *in itinere*. Les manuels ou guides de légistique, relativement communs, souffrent de remises en question concernant leur intérêt véritable. Parallèlement, se développent des techniques de légimatique, qui proposent une diversité de solutions logicielles dont l'intérêt semble prometteur mais encore difficilement saisissable scientifiquement au regard de leur caractère relativement récent.

[944] PIESKER A., SCHWEIZER P., STEFFENS C., « Elektronische Gesetzgebung », *in Handbuch Digitalisierung in Staat und Verwaltung*, SpringerVS, 2020, S. 321.
[945] PITON M., RIBREAU N., *Chronique de légistique (16 juin-15 nov. 2023)*, 4 déc. 2023, 6 p.

CHAPITRE SECOND – LES OUTILS DE LEGISTIQUE *EX POST* ET *PER CONTINUUM* AU SERVICE DE LA MISE EN ŒUVRE DES NORMES

548. Une utilisation méthodique des préceptes légistiques conduit progressivement à la prise en compte des effets des normes juridiques adoptées. Outre un contrôle strict de concordance entre les effets escomptés et les effets éprouvés (Section 1), la légistique *ex post* propose un contrôle plus large et *per continuum* de l'accessibilité et de l'acceptabilité du droit (Section 2). Il faut donc s'intéresser à la qualité de sa mise en œuvre et de son existence.

SECTION 1 – LA LEGISTIQUE AU SERVICE DE LA QUALITE DES NORMES *EX POST*

549. La légistique maniée à ce stade *ex post* doit favoriser l'adoption de nouveaux réflexes d'évaluation ayant vocation à compléter ceux maniés *ex ante* et *in itinere*. La position défendue ici est toujours celle de la non-juridicisation, ou pour le moins de l'absence de nécessité de juridiciser les préceptes légistiques, mais d'un changement de culture normative qui doit concerner les concepteurs et les confectionneurs de la norme juridique. Autrement dit, la légistique *ex post*, aussi bien qu'*ex ante* et qu'*in itinere*, n'appelle pas le recours au juge pour contrôler la qualité de la norme et du droit – ou bien seulement dans une moindre mesure. Ceux qui règlementent doivent donc procéder à des « examens systématiques des programmes de règlementation […] par rapport à des objectifs politiques clairement définis, y compris la prise en compte des coûts et des avantages, pour garantir que les règlementations restent à jour, ont un coût justifié, rentable et cohérent, et atteignent les objectifs visés[946] ».

550. Dans son rapport de 2022 consacré aux techniques de Mieux Légiférer à travers l'Union européenne (§1), l'OCDE plaide pour que les évaluations *ex post* aient « un certain niveau de symétrie avec les évaluations d'impact *ex ante* » en « vérifiant que les objectifs déclarés ont effectivement été atteints, en déterminant s'il y a eu des conséquences imprévues ou involontaires et en examinant si des approches alternatives auraient pu donner de meilleurs

[946] OECD, *Better Regulation Practices Across the European Union*, 2022, p. 126.
[Traduction proposée de l'extrait suivant : « The 2012 OECD Recommendation on Regulatory Policy and Governance calls on governments to "conduct systematic programme reviews of the stock of significant regulation against clearly defined policy goals, including consideration of costs and benefits, to ensure that regulations remain up to date, cost justified, cost effective and consistent, and deliver the intended policy objectives." ».]

résultats[947] ». On comprend donc la difficulté à distinguer clairement la légistique *ex ante* de la légistique *ex post* puisque la dernière constitue en réalité également la première étape du processus de conception et de confection d'une nouvelle norme, d'un nouveau cycle de création de droit. Par souci de clarté dans l'identification des outils légistiques disponibles de chaque côté du Rhin, le choix est tout de même fait de retenir une approche chronologique et de traiter ces éléments en fin du procédé d'analyse, ce qui concorde avec la fin du procédé d'adoption d'une nouvelle norme (§2).

551. A ce propos, s'il est permis de considérer que le moment *ex post* coïncide en réalité avec le moment *ex ante*, il faut rappeler qu'il n'existe pas à de définition à proprement parler de l'évaluation, que celle-ci ait lieu *ex ante*, *in itinere* ou *ex post*. La professeure Ariane Vidal-Naquet a consacré, en 2015, un article à *l'évaluation et [la] qualité normative* dans lequel est présentée « l'hétérogénéité des modalités selon lesquelles l'évaluation peut être réalisée[948] », résultant de cette absence de définition juridique et « [influant] directement sur la manière dont elle peut contribuer à l'amélioration de la qualité normative[949] ». Les propos défendus attestent de la transformation de l'évaluation comme *condition* de la qualité normative, témoignant alors d'une « inversion du lien entre évaluation et qualité normative[950] ». La professeure interroge également à juste titre la possibilité ou non de tout mesurer[951] et semble regretter que l' « évaluation valorise la performance entendue comme un résultat chiffré[952] », restant une

[947] OECD, *Better Regulation Practices Across the European Union*, 2022, pp. 126-127.
[Traduction proposée de l'extrait suivant : « *Ex post* evaluations should have a level of symmetry with *ex ante* impact assessments : through verifying that stated objectives have actually been met, determining whether there have been any unforeseen or unintended consequences, and considering whether alternative approaches could have done better ».]
[948] VIDAL-NAQUET A., « Evaluation et qualité normative. », *in* DERO-BUGNYET D., LAGET-ANNAMAYER A. (dir.), *L'évaluation en droit public*, Centre Michel de l'Hospital, Lextenso, LGDJ, 2015, pp. 41-66.
[949] *Id.*
[950] *Id.* : « […] la qualité n'est plus véritablement l'objectif recherché par la pratique évaluative ; l'évaluation devient une condition, peut-être même le critère, de la qualité normative. […] La ''bonne norme'' est celle qui a été évaluée. […] La ''bonne norme'' est la norme évaluable. ».
[951] *Id.* : « Ainsi l'évaluation permet-elle de mesurer, de quantifier, de rendre commensurables selon des méthodes que l'on veut scientifiques, impartiales et objectives. L'évaluation est également souvent présentée comme un outil de transparence répondant à l'exigence formulée par l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui dispose que ''La Société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration.'' »
[952] *Id.*

« pratique aux résultats décevants[953] » dont les conséquences sont plutôt faibles, du moins en France plus qu'en Allemagne[954].

§ 1 – LA LEGISTIQUE *EX POST* IMPULSEE AU NIVEAU SUPRANATIONAL

552. Au-dessus des frontières allemande et française, l'évaluation *ex post* de la qualité normative fait l'objet d'un emparement institutionnel qui témoigne d'une volonté de poursuivre les efforts légistiques au-delà du stade de création de la norme. C'est le cas au niveau de l'OCDE (A) et de l'Union européenne (B).

A. LES RECOMMANDATIONS L'OCDE

553. Les recommandations et lignes directrices de l'OCDE en matière de Mieux Légiférer et de gouvernance règlementaire constituent un sujet phare de l'Organisation et ont fait l'objet de plusieurs publications depuis le milieu des années 1990 (1). Il ne s'agit certes que de recommandations, mais elles permettent toutefois d'assurer une veille sur les différentes pratiques nationales (2), certainement favorable à la diffusion des bonnes pratiques et à un changement de culture normative – changement tout relatif cependant car intrinsèquement lié à la culture normative préexistante dans l'Etat considéré.

1. Le positionnement de l'OCDE

554. Dans la lignée des observations formulées relativement aux techniques d'évaluation *ex ante* de la qualité normative, il faut remarquer que l'approche évaluative *ex post* de l'OCDE semble retenir comme principal indicateur de qualité d'une norme la capacité de celle-ci à renforcer l'attractivité de l'économie nationale dans laquelle elle évolue. La première partie de la recherche a en effet démontré que le critère de « bonne qualité » d'une norme initialement pris en compte se dessinait à l'aune de considérations économiques. Il en va de même au stade de l'évaluation *ex post* car, dans tous les rapports relatifs au Mieux Légiférer produits par

[953] VIDAL-NAQUET A., « Evaluation et qualité normative. », *in* DERO-BUGNYET D., LAGET-ANNAMAYER A. (dir.), *L'évaluation en droit public*, Centre Michel de l'Hospital, Lextenso, LGDJ, 2015, pp. 41-66 : « Elle a pour objectif d'améliorer la qualité des normes, en permettant de renoncer à des dispositifs mal ficelés, inapplicables ou inappliqués, inefficaces ou ineffectifs et de corriger ceux qui peuvent l'être. Pourtant, les conséquences de l'évaluation sont, en pratique, plus faibles. Le Conseil constitutionnel a considéré que les résultats d'une évaluation ne sauraient constituer une injonction au Gouvernement dans Cons. const., 25 juin 2009, n° 2009-581 DC ».

[954] *Id.* : « Sur ce point, la situation de la France se démarque profondément de la situation allemande où l'évaluation est considérée comme partie intégrante du déroulement du processus législatif, qui est lui-même considéré comme un processus itératif, devant être corrigé au fur et à mesure des évaluations ».

l'Organisation depuis 1995[955], c'est bien la « performance de la règlementation » qui est retenue comme objectif poursuivi par l'utilisation des techniques d'évaluation. En 2012 encore, était présenté comme principal objectif de l'amélioration de la règlementation le fait de « renforcer les économies nationales et leur capacité d'adaptation au changement[956] ».

555. L'Organisation encourage donc les pays membres à mettre en place des mécanismes d'évaluation *ex post* dans la poursuite de considérations économiques, mais également dans la poursuite d'objectifs de transparence et d'acceptabilité des normes juridiques. Il s'agit alors de réexaminer, après leur entrée en vigueur, les normes adoptées à l'aune des critères retenus *ex ante*. Dans un chapitre de rapport consacré à l'évaluation *ex post*, l'OCDE a défini celle-ci en 2021 comme renvoyant « à la démarche qui consiste à apprécier le degré d'efficacité et de réussite d'une règlementation une fois qu'elle est en vigueur [et servant] à déterminer dans quelle mesure la règlementation atteint ses objectifs initiaux, n'impose pas de coûts inutiles aux citoyens et/ou aux entreprises et continue d'être bénéfique pour la société[957] ». *Ex post*, l'indicateur de bonne qualité d'une norme apparaît donc être celui de son efficacité.

556. Le positionnement de l'OCDE pourrait être considéré comme assez superficiel ou redondant dans la mesure où il ne fournit aucune indication précise relative aux outils ou aux institutions à mobiliser dans l'entreprise d'une évaluation *ex post* de la qualité d'une nouvelle norme. Néanmoins il présente des lignes directrices ayant vocation, somme toute, à mettre en lumière l'intérêt de l'évaluation *ex post* et à inciter, par là même, les Etats membres à prendre les mesures nécessaires pour y recourir : « Les évaluations remplissent […] une importante fonction de contrôle pour s'assurer que les lois demeurent justifiées et préservent l'intérêt général. En retour, cela contribue à renforcer le soutien du public en faveur des lois et à accroitre sa confiance dans l'action de l'Etat[958] […] ». L'autre intérêt allégué par l'Organisation dans la mise en place d'évaluations *ex post* résiderait dans la possibilité que celles-ci contribuent à améliorer les évaluations *ex ante*. Autrement dit, vérifier l'application et l'efficacité des normes entrées en vigueur permettrait parallèlement de procéder à un contrôle des évaluations *ex ante* ayant conduit, normalement, à leur adoption – servant alors, par un cycle vertueux les

[955] OCDE*, Recommandation du Conseil concernant l'amélioration de la qualité de la réglementation officielle*, OECD/LEGAL/0278, 9 mars 1995.
[956] OCDE, « Principes directeurs de l'OCDE pour la qualité et la performance de la réglementation », *in Regulatory Policy and Governance : Supporting Economic Growth and Serving the Public Interest*, Editions OCDE, Paris, 2012, pp. 157-163.
[957] OCDE, « Evaluation *ex post* », *in Government at Glance*, Editions OCDE, Paris, 2021, pp. 160-161.
[958] *Ibid.*, p. 160.

prochaines analyses *ex ante*[959]. Finalement, l'aval prépare l'amont et il est possible d'affirmer que la qualité de l'évaluation *ex post* dépend de la qualité de l'évaluation *ex ante*, et réciproquement[960].

2. La veille de l'OCDE sur les pratiques nationales

557. L'incitation, par l'OCDE, à l'évaluation *ex post* de la qualité normative se traduit par un recensement de celles-ci dans ses pays membres. Dans son rapport de 2022 consacré aux techniques de Mieux Légiférer dans l'Union européenne[961], l'OCDE répertorie des statistiques relatives aux techniques d'évaluations *ex post* et déplore leur faible mobilisation ainsi que le fait que « malgré des améliorations récentes, moins d'un cinquième des Etats membres de l'Union européenne disposent d'un organisme de contrôle chargé de vérifier la qualité des évaluations[962] ». Le rapport concentre ses données sur une période de cinq années [2017-2022] et souligne que si 85 % des Etats membres de l'Union européenne ont bel et bien entrepris au moins une évaluation *ex post* durant cet intervalle, « moins de 15 % ont partagé leurs résultats avec la Commission européenne[963] », traduisant alors un manque de transparence à l'égard des parties prenantes. A l'inverse, lorsque la Commission européenne elle-même entreprend des évaluations *ex post*, la majorité des Etats membres de l'Union européenne n'utiliseraient pas les résultats pour éclairer leur position de négociation ou pour la transposition des directives européennes nouvellement adoptées[964].

558. Afin de remédier à ces lacunes, la préconisation principale réside dans l'établissement d'un seuil permettant de déterminer la nécessité de procéder à une évaluation *ex post*. Il s'agirait,

---

[959] OCDE, *Analyse d'impact de la réglementation, Principes de bonne pratique de l'OCDE en matière de politique réglementaire*, Editions OCDE, Paris, 2020, 36 p.

[960] V. à ce propos également MADER L., « Evaluating the Effects : A Contribution to the Quality of Legislation », *Statute Law Review*, vol. 22, n° 2, 2001, pp. 119-131.

[961] OECD, *Better Regulation Practices Across the European Union*, 2022, 199 p.

[962] *Ibid*., p. 126 : « Ce résultat suggère que même lorsque des évaluations sont menées, leur qualité est susceptible d'être très variable. Cette situation est encore aggravée par un manque criant de formation à la conduite d'évaluations *ex pos*t ».
[Traduction proposée de l'extrait suivant : « Given the lack of evaluations across the EU, it is perhaps unsurprising that their oversight is weak. Despite recent improvements, less than one-fifth of EU Member States have an oversight body responsible for checking the quality of evaluations. This result suggests that even where evaluations are conducted, their quality is likely to be highly variable. This is further compounded by a stark lack of training in conducting *ex post* evaluations ».]

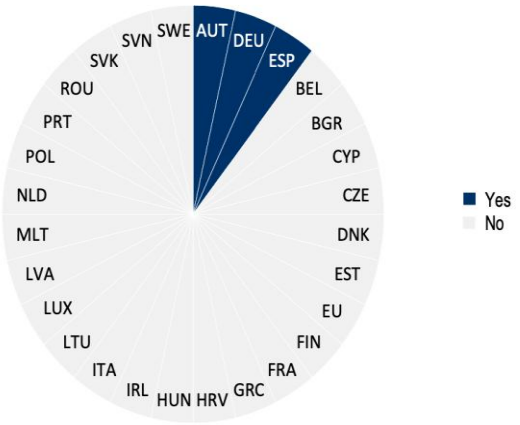
[963] OECD, *Better Regulation Practices Across the European Union*, 2022, p. 126.

[964] *Id*. : « Despite the fact that around 85 % of EU Member States undertook at least one *ex post* evaluation in the past five years, less than 15 % shared their results with the European Commission. As a transparency measure reviews should generally be published and shared with relevant parties. When the European Commission undertakes *ex post* evaluations, the majority of EU Member States do not use the results to inform either their negotiation position or for the transposition of newly made EU directives ».

pour chaque Etat membre, de créer un seuil assorti de critères objectifs « pour déterminer quand et comment réaliser une évaluation *ex post* », ce qui permettrait d'aider à « canaliser efficacement les ressources vers les règlementations les plus importantes et à améliorer la transparence du processus décisionnel concernant les règles à réviser et pourquoi[965] ». A la date du rapport [2022], seules l'Autriche, l'Estonie, l'Allemagne, l'Italie, la Slovénie et l'Espagne apparaissent avoir fixé un seuil pour déterminer si une évaluation *ex post* des normes législatives devait avoir lieu – soit moins d'un quart des pays membres de l'Union européenne[966]. Parmi ces Etats, l'Autriche, l'Allemagne et l'Espagne déclarent disposer de tests de seuils véritablement complets, couvrant à la fois les coûts et les avantages liés aux impacts sociaux, économiques et environnementaux[967] :

134 |

Figure 4.4. Few Member States report having a comprehensive threshold test in place to decide whether an *ex post* evaluation should be undertaken



Note: Data is based on 27 EU Member States and the European Union.
Source: Indicators of Regulatory Policy and Governance (iREG) Survey 2021.

OECD, Better Regulation Practices Across the European Union, 2022, p. 134.

[965] OECD, *Better Regulation Practices Across the European Union*, 2022, p. 133.
[966] *Id*.
[967] *Ibid*., pp. 133-134.

B. LA LEGISTIQUE *EX POST* SAISIE PAR LES INSTITUTIONS DE L'UNION EUROPEENNE

559. La Cour des comptes européenne a publié en 2018 un rapport spécial consacré aux « réexamens *ex post* » de la qualité normative de l'Union européenne[968]. Ces réexamens *ex post* doivent s'inscrire dans la lignée du premier accord interinstitutionnel Mieux Légiférer conclu en 2003 [2016][969]. Le groupe d'audit chargé de cette mission définit le « réexamen *ex post* » comme « un instrument politique qui se concrétise par un ou plusieurs documents présentant un bilan rétrospectif concernant un ou tous les aspects d'une intervention règlementaire de l'UE, avec ou sans éléments d'évaluation[970] ». Il précise que l'expression générique regroupe en fait une multitude de réalités désignant les documents élaborés par la Commission européenne *a posteriori* et pouvant porter l'un des titres suivants : « évaluation, réexamen, bilan de qualité et tout autre titre comportant le mot rapport[971] ».

560. L'objet d'analyse est donc vaste et, malgré le fait que le groupe d'audit se réjouisse d'une « importance croissante des réexamens *ex post* », il reste difficile de comprendre avec exactitude ce qui a été analysé. Il est précisé que « quarante de ces réexamens [analysés] étaient des évaluations et neuf des bilans de qualité, tandis que les 84 autres étaient des réexamens *ex post* d'un autre type ». Au niveau de l'Union européenne quoi qu'il en soit, des évaluations *ex post* doivent être menées (1). Elles font ensuite elles-mêmes l'objet d'une évaluation par le Comité d'examen de la règlementation (2).

---

968 Cour des comptes européenne, *Les réexamens ex post de la législation de l'UE : un système bien rodé mais incomplet*, 2018, 21 p. L'audit a pris en compte des réexamens *ex post* opérés entre 2013 et 2016 par quatre directions générales de la Commission ainsi que tous les actes législatifs et les analyses d'impact *ex ante* adoptés entre 2014 et 2016 et relevant de la compétence de ces directions générales.

969 Parlement européen, Conseil, Commission, *Accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » du 31 déc. 2003, 2003/C, 321/01. Actualisé par : Parlement européen, Conseil, Commission, Accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » du 13 avr. 2016*, L 123/1.

970 Cour des comptes européenne, *op. cit.*, p. 12.

971 *Id.* : « Parmi les termes susmentionnés, la Commission a défini l'évaluation de la façon suivante : ''appréciation, fondée sur des éléments probants, de la mesure dans laquelle une intervention est efficace et efficiente, est pertinente au regard des besoins et de ses objectifs, est cohérente tant sur le plan interne qu'avec les autres interventions de l'Union, apporte une valeur ajoutée à l'Union'' ».

1. L'évaluation *ex post*

561. Dans l'esprit de l'accord interinstitutionnel, la Commission a publié en 2015 ses lignes directrices[972] en la matière. Actualisé en 2017, le document opère désormais une distinction claire entre les évaluations *ex ante* (études ou analyse d'impact, *impact assessment*) et les évaluations *ex post* (évaluations[973], evaluations, et bilans de qualité[974], *fitness checks*) et est complété par une boîte à outils (*Better Regulation Toolbox*), actualisée en juillet 2023[975]. Comme le précise Danièle Lamarque, ancienne membre des Cours des comptes française et européenne, les deux étapes – *ex ante* et *ex post* – sont ici aussi liées ou pour le moins doivent l'être, dans le cadre du principe *evaluate first* (évaluer avant d'agir) : « […] Le principe ''évaluer avant d'agir'' (*evaluate first*) pose que toute modification d'une règlementation existante doit être assortie d'une évaluation *ex post* du dispositif antérieur, destinée à alimenter l'analyse d'impact. Les deux opérations doivent, si possible, être conduites en parallèle (*back to back*) pour gagner du temps[976] ».

562. Outre le réflexe qui doit intervenir dans le cadre du principe *evaluate first*, les lignes directrices actualisées en 2017 indiquent que l'évaluation *ex post* doit être menée lorsque la

---

[972] European Commission, *Better Regulation Guidelines*, 2015, COM (2015) 215 final, p. 23. L'évaluation est une évaluation fondée sur des preuves de la mesure dans laquelle une intervention : est efficace pour répondre aux attentes et atteindre ses objectifs ; est efficace en termes de rapport coût-efficacité et de proportionnalité des coûts réels par rapport aux avantages ; est pertinente par rapport aux besoins actuels et émergents ; est cohérente (en interne et en externe avec d'autres interventions de l'UE ou des accords internationaux) ; et présente une valeur ajoutée européenne, c'est-à-dire qu'elle produit des résultats allant au-delà de ceux qui auraient été obtenus par les Etats membres agissant seuls.
[Traduction proposée de l'extrait suivant : « Evaluation is an evidence-based assessment of the extent to which an intervention : is effective in fulfilling expectations and meeting its objectives ; is efficient in terms of cost-effectiveness and proportionality of actual costs to benefits ; is relevant to current and emerging needs ; is coherent (internally and externally with other EU interventions or international agreements) ; and has EU added value — i.e. produces results beyond what would have been achieved by Member States acting alone ».]
[973] European Commission, *Better Regulation Guidelines*, 2015, COM (2015) 215 final, p. 23.
[974] *Id*. Un bilan de qualité est une évaluation complète de deux ou plusieurs interventions, généralement dans le même domaine politique, qui sont liées d'une manière ou d'une autre (normalement en partageant les mêmes objectifs ou procédures spécifiques, par exemple le reporting), justifiant ainsi une analyse conjointe.
[Traduction proposée de l'extrait suivant : « A fitness check is a comprehensive evaluation of two or more interventions usually in the same policy area that are related in some way (normally by sharing the same objectives or specific procedures, e.g. reporting), thus justifying a joint analysis ».].
V. également LAMARQUE D., « La place de l'évaluation dans les fonctions législatives et de contrôle du Parlement européen », *RFAP*, 2021/1 (N° 177), p. 52 : « A côté de l'évaluation *ex post* ont été développés d'autres produits, comme les « Fitness checks » ou bilans de qualité : ce sont des évaluations exhaustives appliquées à un domaine d'intervention, examinant comment plusieurs actes législatifs ont contribué, ou non, à la réalisation des objectifs stratégiques ».
[975] European Commission, *Better Regulation Toolbox*, SWD(2021)305 final, July 2023 edition, 612 p.
[976] LAMARQUE D., « La place de l'évaluation dans les fonctions législatives et de contrôle du Parlement européen », *RFAP*, 2021/1 (N° 177), p. 51.

base juridique de l'intervention concernée l'exige[977] – c'est-à-dire si une clause d'évaluation, *evaluation clause*, est prévue dans le texte ou l'intervention même – ou bien lorsque cela est indiqué dans le règlement financier de l'Union pour tous les programmes et activités entraînant des dépenses globales significatives[978]. Le document renvoie au #44 de la boîte à outils qui rappelle les cinq paragraphes[979] consacrés à l'évaluation *ex post* de la législation existante de l'accord interinstitutionnel de 2016 ainsi que la possibilité, pour le législateur européen, d'incorporer des clauses d'évaluation ou clauses de réexamen dans la législation de l'Union[980]. Précision est faite que « des évaluations *ex post* de bonne qualité de la législation ne peuvent pas être réalisées trop tôt après son entrée en vigueur, car sa mise en œuvre doit être suffisamment avancée pour mesurer ou évaluer ses effets et avoir les informations disponibles sur ses performances réelles[981] ».

563. Le temps nécessaire à la préparation d'une évaluation varie selon le cas et les lignes directrices insistent sur l'importance d'une planification qui octroie suffisamment de temps à la Commission pour présenter son évaluation[982]. La procédure prévue par les lignes directrices est telle que l'évaluation doit être menée par la ou les directions générales responsables de la législation en question avant qu'un groupe interservices[983] soit constitué afin d'être impliqué dans toutes les étapes jusqu'à l'établissement du rapport et sa communication au Parlement européen et au Conseil[984].

[977] Le cas de la présence de clauses d'évaluation est complété par le #44 de la boîte à outil. V. European Commission, *Better Regulation Toolbox*, SWD(2021)305 final, July 2023 edition, p. 370.
[978] La valeur indicative retenue est de 5 millions d'euros. V. European Commission, *Better Regulation Guidelines*, 2015, COM (2015) 215 final, p. 24.
[979] v. §§20, 21, 22, 23, 24 Parlement européen, Conseil, Commission, *Accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » du 13 avr. 2016*, L 123/1.
[980] European Commission, *Better Regulation Toolbox*, SWD(2021)305 final, July 2023 edition, p. 370.
[981] *Id*. Il est regretté, dans le texte du document « boîte à outils », que le législateur incorpore souvent des clauses de réexamen dans la législation de l'Union qui demandent à la Commission d'entreprendre des réexamens ou de développer certains éléments dans des délais trop courts pour une évaluation rigoureuse.
[982] European Commission, *Better Regulation Guidelines*, 2015, COM (2015) 215 final, p. 25.
[983] *Id*. Le groupe interservices doit être composé de représentants de l'unité d'appui « Mieux Légiférer » au sein de la direction générale ; de membres d'autres directions intéressées et de membres du Secrétariat général.
[984] *Id*.

2. L'évaluation de l'évaluation *ex post*

564. Les directions générales préparent un rapport d'évaluation présentant l'évaluation *ex post* et répondant aux questions[985] prévues par les lignes directrices. Le #48 de la boîte à outils préconise que tous les rapports d'évaluation soient soumis, pour évaluation, à un groupe interservices (GIS), alors chargé de contrôler la qualité du travail entrepris en s'assurant, entre autres, qu'il est fondé sur des preuves et exempt de parti pris[986]. Dans son rapport de 2018, le groupe d'audit de la Cour des comptes européenne soulignait le recours généralisé à un GIS – recours utilisé pour tous les cas de l'échantillon de l'audit – mais regrettait le caractère tardif des consultations[987].

565. Parallèlement, le *Regulatory Scrutiny Board* (*RSB*), créé par la Décision C(2015)3263 du 19 mai 2015 du Président[988] de la Commission européenne sélectionne certaines évaluations *ex post* pour examen. Le règlement intérieur du *RSB*, adopté le 2 février 2023 sur le fondement de l'article 5(3) de la décision P(2020)2 du 23 janvier 2020, prévoit que le Comité évalue la qualité des projets de rapports d'analyse d'impact, de rapports de bilan de qualité et de rapports d'évaluation « majeurs » et émet un avis sur chaque projet de rapport qui lui est soumis[989]. Il formule, le cas échéant, des recommandations sur la manière dont la qualité du rapport devrait être améliorée. Si l'avis rendu est négatif, la ou les directions générales chefs de file peuvent, mais n'y sont pas obligées, soumettre un projet révisé au *RSB*[990]. Les contours de son champ d'intervention demeurent relativement flous étant donné que la décision O(2020)2 du 23 janvier 2020 prévoit que le Comité s'empare des réexamens *ex post* considérés par lui comme « majeurs » – aucune indication ou échelle de mesure de ce caractère n'est accessible. L'absence de critères précis pour définir ce caractère « majeur » limite la transparence de son champ d'action. La page internet même du *RSB* précise qu'il n' « examine pas toutes les

[985] European Commission, *Better Regulation Guidelines*, 2015, COM (2015) 215 final, pp. 27-28 : 1. Quel était le résultat attendu de l'intervention ? 2. Comment la situation a-t-elle évolué au cours de la période d'évaluation ? 3. Dans quelle mesure l'intervention a-t-elle été couronnée de succès et pourquoi ? 4. Dans quelle mesure l'intervention de l'Union européenne a-t-elle fait une différence ? 5. L'intervention est-elle toujours pertinente ? 6. Quelles sont les conclusions et les enseignements tirés ? »
[986] European Commission, *Better Regulation Toolbox*, SWD(2021)305 final, July 2023 edition, p. 416.
[987] Cour des comptes européenne, *Les réexamens ex post de la législation de l'UE : un système bien rodé mais incomplet*, 2018, pp. 30-31 : « Les réexamens menés en interne passent par un processus de contrôle de la qualité au sein de chaque DG, mais ce dernier est rarement documenté et nous n'avons pu obtenir aucun élément probant attestant l'existence d'orientations ou de critères clairs en matière de contrôle de la qualité applicables à ce type de réexamens *ex post* ».
[988] Jean-Claude Juncker [2014-2019]. La décision C(2015)3263 a été abrogée et remplacée par la décision C(2019)5565 du 19 juin 2019, elle-même abrogée et remplacée par la décision P(2020)2 du 23 janv. 2020.
[989] *Rules of Procedure of the Regulatory Scrutiny Board*, Ares(2023)698232, 31 January 2023, article 7 (1).
[990] European Commission, *Better Regulation Guidelines*, 2015, COM (2015) 215 final, p. 25.

évaluations de la Commission [mais que] seules un certain nombre d'évaluations importantes sont sélectionnées chaque année, sur la base de leur pertinence et des priorités politiques de la Commission[991] ». Les bilans de qualité sont quant à eux systématiquement examinés par le Comité.

566. Danièle Lamarque évoque un « ciblage encore flou de l'évaluation[992] » et la Commission européenne elle-même dans sa communication du 29 avril 2021[993], invite les colégislateurs européens à « établir une distinction plus claire entre les rapports de mise en œuvre et les évaluations[994] » afin d'améliorer la cohérence des clauses de réexamen puisque les évaluations et analyses d'impact qui en résultent dépendent fortement « de la qualité, de la disponibilité et de la réutilisation des données[995] ». Toutes ces considérations sont relatives dans la mesure où elles ne souffrent d'aucune sanction ; mais cela ne semble pas représenter un obstacle à leur mise en œuvre et à leur diffusion.

567. *In fine*, l'évaluation *ex post* ne doit pas être entendue comme la fin du processus de confection une norme mais comme la condition préalable à l'ouverture d'un nouveau cycle de production normative. C'est la logique recherchée dans la mobilisation de la légistique *ex post* en Allemagne également, et dans une certaine mesure en France.

§ 2 – LA LEGISTIQUE *EX POST* EN ALLEMAGNE ET EN FRANCE

568. En Allemagne (A), différents instruments de mesure sont maniés précisément *ex post* et les littératures scientifique et pratique à ce sujet apparaissent plus prolifiques qu'en France, où

---

[991] Note sur les évaluations, page internet du Comité d'examen de la réglementation sur le site internet de la Commission européenne, [en ligne] Afin de maximiser la transparence, « toutes les analyses d'impact et les avis correspondants du Comité sont publiés en ligne, une fois que la Commission a adopté la proposition concernée. Les rapports des évaluations et des bilans de qualité, ainsi que les avis correspondants sont également publiés en ligne ». V. pour les publications en ligne ici.

[992] LAMARQUE D., « La place de l'évaluation dans les fonctions législatives et de contrôle du Parlement européen », *RFAP*, 2021/1 (N° 177), p. 54.

[993] Commission européenne, *Une meilleure réglementation : unir nos forces pour améliorer la législation*, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Bruxelles, 29 avr. 2021, COM(2021) 219 final, 24 p.

[994] *Ibid*., p. 19 : « Les rapports porteraient sur les progrès réalisés dans la transposition, la mise en œuvre et l'application de la législation, y compris tout problème rencontré dans ce contexte. Les évaluations, quant à elles, porteraient sur la législation (y compris les programmes de dépenses) quelques années après le début de sa mise en œuvre, et s'attacheraient à déterminer ses effets au regard des critères d'évaluation établis [efficacité, efficience, pertinence, cohérence et valeur ajoutée européenne] ».

[995] *Id*. : « […] nous invitons le Parlement européen et le Conseil à élaborer des définitions communes et à recenser les meilleures pratiques au moyen du dialogue régulier que nous menons dans le cadre de l'accord interinstitutionnel ''Mieux Légiférer'' ».

l'approche *ex post* de la légistique semble se traduire essentiellement par ce que les observateurs nomment communément l' « évaluation des politiques publiques » (B).

A. LA LEGISTIQUE *EX POST* EN ALLEMAGNE

> « Um informierte Entscheidungen treffen zu können, ist es wichtig die Folgen und Folgekosten neuer Regelungen im Vorfeld abzuschätzen (*ex ante*). Genauso wichtig ist es, tatsächlich eingetretenen Folgen und die Wirkung in der Praxis zu überprüfen, wenn eine Regelung einige Zeit in Kraft ist (*ex post*). Die Evaluierung von rechtlichen Vorgaben ist ein wichtiger Bestandteil der „Besseren Rechtsetzung" und schließt den Rechtssetzungskreislauf zwischen Inkrafttreten und Novellierung einer Regelung[996] ».

569. La légistique *ex post* allemande peut sembler difficile à cerner dans la mesure où le vocabulaire en la matière est riche. La littérature scientifique évoque tout d'abord les études d'impact rétrospectives (*retrospektive Gesetzesfolgenabschätzungen*, *rGFA*), de façon très théorique (1), en opposition aux études d'impact traditionnelles, entendues communément comme ayant lieu *ex ante* (études d'impact prospectives, *prospektive Gesetzesfolgenabschätzungen*). De façon plus concrète, la pratique manie des évaluations *ex post* (*ex-post-Evaluierungen*) dans des cas très précis, ayant pour principal critère d'application le critère du coût de la norme à contrôler, à l'instar de la pratique *ex ante* (2).

1. L'étude d'impact rétrospective (*die retrospektive Gesetzesfolgenabschätzung*)

570. La nécessité de l'évaluation *ex post* est communément admise outre-Rhin. Par une approche comparative binaire, la doctrine s'accorde à employer l'expression « *retrospektive GFA* » (*rGFA*) pour désigner la procédure rétrospective d'évaluation des conséquences et des effets d'une nouvelle règlementation entrée en vigueur. Celle-ci est entendue comme ayant vocation à vérifier la « validité » des dispositions règlementaires dans la pratique en répondant

[996] Nationaler Normenkontrollrat, *Bürokratieabbau in der Zeitenwende. Bürger, Wirtschaft und Verwaltung jetzt entlasten*, Jahresbericht 2022 des Nationalen Normenkontrollrat, November 2022, S. 57-58.
[Traduction proposée : « Pour pouvoir prendre des décisions en connaissance de cause, il est important d'évaluer à l'avance les conséquences et les coûts induits des nouvelles règlementations (*ex ante*). Il est tout aussi important de vérifier les conséquences réelles et l'impact dans la pratique lorsqu'une règlementation est en vigueur depuis un certain temps (*ex post*). L'évaluation des dispositions juridiques est un élément important de l'initiative ''Mieux légiférer'' et permet de boucler le cycle législatif entre l'entrée en vigueur et l'amendement d'une règlementation ».].

à la question de savoir si les intentions politiques et juridiques initiales se sont réalisées et quelles en sont les conséquences[997]. Le critère central est donc le degré d'atteinte de l'objectif recherché *ex ante* et *in itinere*.

571. L'Institut allemand de l'évaluation et des études d'impact (*Institut für Gesetzesfolgenabschätzung und Evaluation*, *InGFA*) distingue les *rGFA* des « évaluations quotidiennes » (comprendre « banales » : *Alltagsevaluationen*) et considère que la principale différence réside dans le fait que les *rGFA* ne sont pas réalisées de manière arbitraire, « mais fondées explicitement sur les faits à évaluer et sur la base de critères précisément définis[998] ». Des chercheurs du *InGFA* ont questionné l'existence d'une obligation d'évaluation incombant au législateur allemand. Ils en ont déduit que la seule source constitutionnelle directe d'une telle obligation pouvait être interprétée dans l'article 13 §6 de la *Grundgesetz* relatif à l'inviolabilité du logement et obligeant le Gouvernement fédéral à informer le *Bundestag* de mesures d'ingérence potentiellement mobilisées en la matière chaque année. Il s'agirait là du seul mandat direct d'évaluation des lois prévu par la *Grundgesetz*[999], les autres cas d'obligation constitutionnelle d'évaluation des lois se trouvant « parfois dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale […] de manière non systématique[1000] ». Les chercheurs constatent[1001] qu'outre les cas concrets d'obligation d'évaluation par la jurisprudence constitutionnelle, la Cour fédérale a déclaré de manière encore plus abstraite, dans son arrêt sur la confiscation des supports de données, qu'il existait une « obligation générale de surveiller l'évolution de la collecte, du stockage et de l'utilisation des données en ce qui concerne le droit à l'autodétermination informationnelle[1002] […] ».

572. Outre ces obligations constitutionnelles d'évaluation *ex post* déductibles de jurisprudences aléatoires, une tendance vers des clauses d'évaluation législative (*Evaluationsklauseln*) se dessine depuis plusieurs années. Il n'en existe pas de type fixe ou

---

[997] Parlamentarischer Beratungs- und Gutachterdienst des Landtags NRW, *Optimierung der Gesetzgebung*, 07. Juli 2005, S. 32.
[998] ZIEKOW J., DEBUS A. G., PIESKER A., *Leitfaden zur Durchführung von ex-post-Gesetzesevaluationen unter besonderer Berücksichtigung der datenschutzrechtlichen Folgen im Auftrag des Bundesbeauftragten für Datenschutz und die Informationsfreiheit*, Institut für Gesetzesfolgenabschätzung und Evaluation, 18. November 2012, S. 16.
[999] *Ibid*., S. 17-18.
[1000] *Id*. V. entre autres : BVerfGE 112, 304, 12. April 2005.
[1001] *Id*.
[1002] BVerfGE 113, 29, 12. April 2005.
[Traduction proposée de l'extrait suivant : « Außerdem besteht generell das Gebot, im Hinblick auf das Recht der informationellen Selbstbestimmung die Entwicklung der Datenerhebung, Datenspeicherung und Datenverwertung zu beobachten und gegebenenfalls über ergänzende rechtliche Rahmenbedingungen nachzudenken ».]

universel, mais on peut remarquer qu'elles ont pour intérêt de prévoir, dans la loi-même, l'évaluation de celle-ci et le moment. Elles obligent ainsi spontanément à une *retrospektive GFA*. Les plus remarquables ont été identifiées par le chercheur Axel Piesker[1003] et se trouvent dans les lois contre le terrorisme de 2002 (*Terrorismusbekämpfungsgesetz*, *TBG*) et de 2007 (*Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetz*, *TBEG*) ou encore dans la loi modifiant la loi fédérale sur la protection de la Constitution (*Änderungsgesetz zum Bundesverfassungsschutzgesetz*, *BVerfSchGÄndG*) de 2012. La deuxième prévoit ainsi explicitement, en son article 11, son évaluation « avant le 10 janvier 2012[1004] » et la dernière « avant le 10 janvier 2016[1005] ».

573. Comme c'est le cas *ex ante* pour les *prospektive GFA*, les *rGFA* doivent proposer des critères de mesure *ex post* précis. Les chercheurs du *InGFA* en identifient sept[1006] :

CRITÈRE D'EVALUATION *EX POST*	**OBJECTIF**
Critère de la légalité (***Rechtmäßigkeit***)	Permet de vérifier la compatibilité de la nouvelle norme avec celles qui lui sont hiérarchiquement supérieures.

[1003] PIESKER A., *Evaluation von Sicherheitsgesetzen auf Bundesebene. Die Analyse gesetzlicher Folgen zwischen Anspruch und Wirklichkeit*, Vortrag in der Session des Arbeitskreises Verwaltung im Rahmen der 21. DeGEval-Jahrestagung am 13. September 2018 in Dresden, S. 7.

[1004] Artikel 11 *TBEG* : « Die Anwendung der durch das Terrorismusbekämpfungsgesetz und durch dieses Gesetz geänderten Vorschriften des Bundesverfassungsschutzgesetzes, des MAD-Gesetzes, des BND-Gesetzes, des Sicherheitsüberprüfungsgesetzes, des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zu dem Schengener Übereinkommen vom 19. Juni 1990 und des Straßenverkehrsgesetzes ist vor dem 10. Januar 2012 unter Einbeziehung eines wissenschaftlichen Sachverständigen, der im Einvernehmen mit dem Deutschen Bundestag bestellt wird, zu evaluieren ».

[1005] Artikel 9 *BVerfSchGändG* : « Die Anwendung der durch das Terrorismusbekämpfungsgesetz, das Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetz und dieses Gesetz geschaffenen und geänderten Vorschriften des Bundesverfassungsschutzgesetzes, des MAD-Gesetzes, des BND-Gesetzes und des Sicherheitsüberprüfungsgesetzes ist von der Bundesregierung vor dem 10. Januar 2016 unter Einbeziehung eines oder mehrerer wissenschaftlicher Sachverständiger, die im Einvernehmen mit dem Deutschen Bundestag bestellt werden, zu evaluieren. Bei der Untersuchung sind auch die Häufigkeit und die Auswirkungen der mit den Eingriffsbefugnissen verbundenen Grundrechtseingriffe einzubeziehen und in Beziehung zu setzen zu der anhand von Tatsachen darzustellenden Wirksamkeit zum Zweck der Terrorismusbekämpfung. Die Sachverständigenauswahl muss dem Maßstab der Evaluierung gemäß Satz 2 Rechnung tragen ».

[1006] ZIEKOW J., DEBUS A. G., PIESKER A., *Leitfaden zur Durchführung von ex-post-Gesetzesevaluationen unter besonderer Berücksichtigung der datenschutzrechtlichen Folgen im Auftrag des Bundesbeauftragten für Datenschutz und die Informationsfreiheit*, Institut für Gesetzesfolgenabschätzung und Evaluation, 18. November 2012, S. 28-29.

Critère du coût (***Kosten***)	Analyse les coûts réels entraînés par la nouvelle norme.
Critère de l'efficience (***Effizienz***)	A pour vocation de contrôler l'existence d'un rapport approprié entre les coûts engendrés par la nouvelle norme et son degré d'atteinte dans la pratique.
Critère de l'efficacité ou de l'effectivité (***Effektivität***)	Evalue dans quelle mesure les objectifs initialement prévus ont été effectivement atteints.
Critère de l'acceptation (***Akzeptanz***)	Analyse dans quelle mesure les destinataires de la nouvelle norme en ont respecté les dispositions dans la pratique.
Critère de la praticabilité (***Praktikabilität***)	Prend en compte la mise en œuvre pratique de la nouvelle norme.
Critère des effets secondaires (***Nebeneffekte***)	Permet de vérifier si, et le cas échéant, quels effets secondaires ont été provoqués par la nouvelle norme et si ceux-ci ont exercé une influence positive ou négative sur la situation à règlementer initialement.

574. Les *rGFA* peuvent être réalisées en interne par le ministère fédéral initialement porteur de la nouvelle norme, ou bien en externe, par un organisme de contrôle indépendant, souvent incarné par le *StBA* ou par le *NKR*. Si la première solution présente des avantages dans la mesure

où l'Administration porteuse a *a priori* déjà une connaissance satisfaisante de l'objet à évaluer, elle est souvent critiquée au regard du manque d'indépendance qu'elle peut induire. La *rGFA* pourrait alors se présenter comme une justification *a posteriori* d'un projet initial dont l'évaluation *ex ante* aurait été bâclée ou dissuasive. A l'inverse, l'examen par le *StBA* ou par le *NKR* permettrait de mobiliser des experts neutres. Les deux variantes peuvent être combinées[1007]. La pratique montre cependant que les *retrospektive GFA* demeurent exceptionnelles et que les efforts institutionnels se focalisent plutôt sur les *ex-post-Evaluierungen*, qui, bien que le vocable paraisse plus englobant, se concentrent en réalité précisément sur l'évaluation *ex post* des coûts des normes.

2. L'évaluation *ex post* des coûts (*die Nachmessung*)

575. La *ex-post-Evaluierung* à l'allemande se concrétise véritablement dans un exercice d'évaluation *ex post* des coûts estimés *ex ante* d'une nouvelle règlementation : la *Nachmessung* (littéralement « mesure ultérieure »). Dans le cadre du programme *Bessere Rechtsetzung*, la Chancellerie a adopté le 28 mars 2013[1008] un programme de travail donnant pour instruction d'évaluer les projets de nouvelles règlementation (v. *supra* concernant l'évaluation *ex ante*). Soutenu par le *NKR*, ce *Kabinettbeschluss* introduit un processus d'évaluation systématique de toutes les nouvelles règlementations dépassant un seuil annuel d'un million d'euros de coûts de mise en conformité[1009].

576. Cette modalité n'a pas d'ancrage législatif ou constitutionnel mais trouve son origine dans le Règlement intérieur commun des ministères fédéraux (*GGO*). Le §44 *GGO* se consacre aux conséquences des lois (*Gesetzesfolgen*) et, s'il prévoit l'estimation *ex ante* des coûts de mise en conformité entraînés par l'adoption d'une nouvelle règlementation en son §44 Abs. 4, celui-ci est à lire en lien avec le §44 Abs. 7 qui dispose que le service responsable d'un projet de loi doit y faire figurer si et après combien de temps il doit être examiné « si les effets escomptés ont été

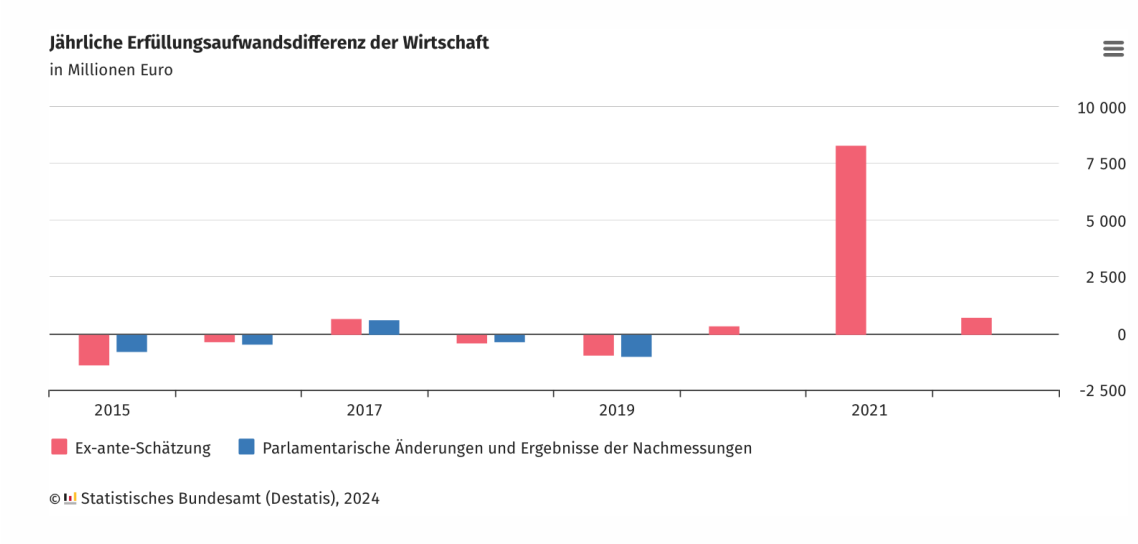
[1007] ZIEKOW J., DEBUS A. G., PIESKER A., *Leitfaden zur Durchführung von ex-post-Gesetzesevaluationen unter besonderer Berücksichtigung der datenschutzrechtlichen Folgen im Auftrag des Bundesbeauftragten für Datenschutz und die Informationsfreiheit*, Institut für Gesetzesfolgenabschätzung und Evaluation, 18. November 2012, S. 21.
[1008] Kabinett Beschluss vom 28. März 2013, Arbeitsprogramm Bessere Rechtsetzung, I.
[1009] Statistisches Bundesamt, *Arbeitshilfe zur Evaluierung von Regelungen der Bundesregierung*, Statistisches Bundesamt, Januar 2022, S. 5. V. également Prognos, *Gutachten zur Durchführung von Ex-post-Evaluierungen. Gute Praktiken und Erfahrungen in anderen Staaten*, Nationaler Normenkontrollrat, Berlin, 10. Dezember 2013, S. 1.

atteints, si les coûts encourus sont proportionnés aux résultats et quels effets secondaires se sont produits[1010] ».

577. Sur le fondement du §8 de la loi instituant le *NKR* (*NKRG*), le *NKR* et le *StBA* doivent concourir aux contrôles *ex ante* et *ex post* des coûts des nouvelles règlementations. Les valeurs estimées *ex ante* issues de la *prospektive GFA* doivent être validées ou infirmées par une analyse *ex post* deux années après leur entrée en vigueur[1011]. Le *StBA* a publié en novembre 2021 ce qu'on pourrait qualifier d'un manuel informatif relatif à sa planification et à sa mise en œuvre de la *Nachmessung*[1012]. Il y développe les étapes à suivre dans l'évaluation *ex post* des coûts des nouvelles règlementations. S'y trouve notamment une liste non-exhaustive des « divers instruments d'enquête pouvant être utilisés[1013] » au cours de la *Nachmessung* : « enquêtes téléphoniques, enquêtes écrites, entretiens sur place, enquêtes d'experts, simulations[1014] […] ». Les résultats, regroupés dans des rapports, ne souffrent d'aucune obligation légale de publicité[1015] : « Aussi la mise à disposition des évaluations se fait-elle de façon discrétionnaire, à l'initiative des ministères ou des donneurs d'ordre[1016] ». Si le *StBA* indique sur son site internet que les résultats des *Nachmessungen* sont publiquement documentées sur la base de données en ligne relative aux coûts de mise en conformité (*OnDEA*), il est en réalité très difficile d'y avoir accès car la prise en main de cette base de données n'est pas possible sans être formé à un certain maniement des mots-clefs permettant d'y trouver les informations exactement recherchées. Le *StBA* affiche en revanche numériquement, directement sur son site

[1010] §44 Abs. 7 *GGO* : « In der Begründung zum Gesetzentwurf ist durch das federführende Ressort festzulegen, ob und nach welchem Zeitraum zu prüfen ist, ob die beabsichtigten Wirkungen erreicht worden sind, ob die entstandenen Kosten in einem angemessenen Verhältnis zu den Ergebnissen stehen und welche Nebenwirkungen eingetreten sind ».
[Traduction proposée : « Dans la justification du projet de loi, le service responsable doit préciser si et après combien de temps il doit être examiné si les effets escomptés ont été atteints, si les coûts encourus sont proportionnés aux résultats et quels effets secondaires se sont produits ».].
[1011] Statistisches Bundesamt, *Ex-post-Betrachtung von Erfüllungsaufwand aus bundesrechtlichen Regelungen. Planung und Durchführung der Nachmessung durch das Statistische Bundesamt*, Statistisches Bundesamt, Dienstleistungszentrum der Bundesregierung für Bessere Rechtsetzung, Wiesbaden, November 2021, S. 4.
[1012] *Ibid.*
[1013] *Ibid.*, S. 13.
[1014] *Id.*
[1015] BAIZ A., BONO P.-H., *L'évaluation des politiques publiques en Allemagne*, document de travail France Stratégie, n° 2019-10, déc., p. 12.
[1016] *Id.*

internet, des graphiques récapitulant les différences ou concordances de coûts que la *Nachmessung a pu établir vis-à-vis des estimations ex ante :*



Site internet du Statistisches Bundesamt, « Différence annuelle des coûts de conformité pour l'économie »

578. La dernière mention d'un partage d'informations ou de documentation au sujet de la *Nachmessung* – obligatoire normalement depuis 2013 – et le *NKR* se trouve dans le rapport annuel 2018 du *NKR*, qui indique avoir réceptionné vingt-et-une évaluations[1017]. Les rapports ultérieurs ne mentionnent aucune évolution notable en la matière. En décembre 2019, les économistes et économètres Adam Baïz et Pierre-Henri Bono relataient à ce propos que « la Cour fédérale des comptes (*Bundesrechnungshof*), chargée du contrôle des comptes publics en Allemagne, signale régulièrement des lacunes en termes de méthodologie, de compétences et de ressources[1018] » et que « […] le *NKR* souligne pour les évaluations de 2017-2018 le manque de clarté des critères d'évaluation, la proportion faible d'analyses empiriques ou encore l'absence de recommandations concrètes[1019] ». Il reste donc difficile voire impossible d'évaluer les incidences réelles de l'évaluation *ex post* en Allemagne, bien qu'il soit possible de saluer une prise en compte relativement institutionnalisée de la question ainsi que l'établissement de critères, du moins théoriques, assez précis.

[1017] Nationaler Normenkontrollrat, *Deutschland : weniger Bürokratie, mehr Digitalisierung, bessere Gesetze Einfach machen !*, Jahresbericht 2018 des Nationalen Normenkontrollrates, Oktober 2018, S. 25.
[1018] BAIZ A., BONO P.-H., *L'évaluation des politiques publiques en Allemagne*, document de travail France Stratégie, n° 2019-10, déc., p. 11.
[1019] *Id.*

B. LA LEGISTIQUE *EX POST* EN FRANCE

> « Le Parlement vote la loi. Il contrôle l'action du Gouvernement. Il évalue les politiques publiques[1020] ».

1. La légistique *ex post* française est quant à elle difficile à cerner dans la mesure où les littératures scientifique et technique qui y sont relatives se font plutôt rares. Contrairement au cas allemand[1021], il n'apparaît pas de distinction terminologique entre les études d'impact prospectives – *ex ante* – et les études d'impact rétrospectives – *ex post*. Pour celles-ci, le vocabulaire en la matière semble privilégier l' « évaluation des politiques publiques » comme expression générique. Elle peut induire en erreur et traduit d'ailleurs la difficulté de l'emparement de la légistique *ex post* en France puisque le vocable « politiques » pourrait induire tout autre chose qu'une approche juridique de la qualité du droit. Seulement, c'est l'expression consacrée par la Constitution elle-même, en son article 24 alinéa 1er consacré par la révision constitutionnelle de 2008, et de laquelle semblent découler certaines préoccupations de légistique *ex post* en France (1). Ces préoccupations, qui semblent jouir d'un ancrage normatif plus solide qu'en Allemagne (v. *supra*) puisque constitutionnel, ne parviennent pourtant pas tout à fait à se muer en de véritables techniques légistiques. En témoigne entre autres un contrôle français de l'application des lois qui demeure somme toute assez parcellaire en raison de leur trop application trop faible ou trop tardive (2). Finalement, si l'on compare au cas allemand, cela peut montrer une nouvelle fois qu'une certaine juridicisation de préceptes légistiques n'est ni indispensable, ni gage d'un véritable changement de culture normative.

1. L'évaluation des politiques publiques

579. Le Conseil économique, social et environnemental (CESE) a rappelé en 2019 que, logiquement et symétriquement à l'étude *ex ante*, « l'évaluation *ex post* est effectuée à la fin ou après la fin d'une action publique[1022] » mais qu' « aucune obligation n'existe *a posteriori* puisque la phase d'évaluation de l'impact réel de la loi n'est pas prévue dans le processus

[1020] Article 24 alinéa 1er de la Constitution française du 4 oct. 1958.
[1021] V. *supra* : *prospektive Gesetzesfolgenabschätzung* et *retrospektive Gesetzesfolgenabschätzung*.
[1022] Conseil économique, social et environnemental, *Etudes d'impact : mieux évaluer pour mieux légiférer*, Etude du Conseil économique, social et environnemental, au nom de la Délégation à la prospective et à l'évaluation des politiques publiques, 2019-1, 3 sept. 2019, p. 62.

législatif[1023] ». Le légicentrisme et le réflexe normatif français induisent assez naturellement que l' « action publique » ou les « politiques publiques » soient traduites et concrétisées par l'adoption de nouvelles lois. Le contrôle des politiques publiques, constitutionnellement dévolu au Parlement, n'est pourtant défini ni par la Constitution elle-même, ni pas la loi[1024]. La pratique rend possible une déduction toutefois : « l'évaluation permet d'établir si les résultats d'une politique publique sont conformes aux objectifs attendus, si les impacts sur la population visée sont conformes à ses besoins, si les coûts sont raisonnables par rapport aux résultats[1025] ». Autrement dit, l'approche évaluative *ex post* retenue semble dessiner les mêmes intentions qu'outre-Rhin.

580. La nouvelle mission confiée au Parlement français par la révision constitutionnelle de 2008 est parfois qualifiée de « matrice des deux fonctions fondamentales [voter la loi et contrôler l'action du Gouvernement] exercées par le Parlement[1026] ». Ainsi, si outre-Rhin les modalités de l'évaluation *ex post* sont précisées dans le *GGO*, qui donne pour instruction aux rédacteurs d'une nouvelle norme de prévoir dans celle-ci les modalités de son <u>évaluation</u>[1027] *ex post*, le cas français laisse le soin, sur le fondement de l'article 51-2 de la Constitution[1028], aux Règlements des assemblées, donc aux votants d'une nouvelle norme législative, de prévoir les modalités du <u>contrôle</u> de la politique publique dans laquelle elle s'insère[1029].

[1023] Conseil économique, social et environnemental, *Etudes d'impact : mieux évaluer pour mieux légiférer*, Etude du Conseil économique, social et environnemental, au nom de la Délégation à la prospective et à l'évaluation des politiques publiques, 2019-1, 3 sept. 2019, p. 62.
[1024] LARCHER G., *L'évaluation des politiques publiques, une compétence partagée*, Discours du Président du Sénat Gérard LARCHER au Conseil d'Etat le 28 févr. 2020.
[1025] *Id.*
[1026] *Id.* : « […] L'évaluation des politiques publiques est ainsi à la base de l'action de contrôle du Parlement mais elle n'épuise évidemment pas cette fonction de contrôle telle que je la conçois. Il appartient en effet à l'autorité politique de se saisir des éléments objectifs réunis dans le cadre d'une évaluation rigoureuse. Il lui appartient d'en débattre et de formuler ensuite des propositions qui traduisent des options politiques. […] Le Parlement doit mesurer l'impact des politiques publiques. C'est l'évaluation. Il lui revient ensuite – et c'est le moment du contrôle – d'organiser le débat démocratique et de prendre des décisions politiques ».
[1027] Répondant à la question « qu'est-ce qui doit être évalué ? ».
[1028] Article 51-2 de la Constitution française du 4 oct. 1958 : « Pour l'exercice des missions de contrôle et d'évaluation définies au premier alinéa de l'article 24, des commissions d'enquête peuvent être créées au sein de chaque assemblée pour recueillir, dans les conditions prévues par la loi, des éléments d'information ».
[1029] Répondant à la question « qui, précisément, doit évaluer ou contrôler ? ».

581. A cet égard, le Règlement de l'Assemblée nationale, en son chapitre VII, article 146-2[1030], a institué en 2009 un Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques (CECPP)[1031]. Son article 146-3 alinéa 1er précise que le CECPP peut, de sa propre initiative ou à la demande d'une commission permanente, « [réaliser] des travaux d'évaluation portant sur des politiques publiques dont le champ dépasse le domaine de compétence d'une seule commission permanente[1032] » et, en son alinéa 4, que « pour conduire les évaluations, les rapporteurs peuvent également bénéficier du concours d'experts extérieurs à l'Assemblée[1033] ». Le Règlement du Sénat consacre quant à lui son Chapitre VIII au Rôle d'évaluation et de contrôle des commissions et dispose, en son article 19 bis A, que ce sont les commissions permanentes qui « assurent l'information du Sénat et mettent en œuvre, dans leur domaine de compétence, le contrôle de l'action du Gouvernement, l'évaluation des politiques publiques, le suivi de l'application des lois et celui des ordonnances […][1034] ». L'autre ancrage constitutionnel relatif à la mission d'évaluation des politiques publiques est consacré à l'article 47-2 alinéa 1er de la Constitution qui prévoit que le Parlement comme le Gouvernement puissent bénéficier de l'assistance de la Cour des comptes[1035], qui peut alors produire des enquêtes thématiques à leur destination.

582. On peut en déduire que « [l]e Gouvernement doit donc lui-même procéder à l'évaluation des politiques qu'il met en œuvre[1036] ». Dans une autre mesure, le Commissariat général à la stratégie et à la prospective (CGSP, autrement appelé France Stratégie), institution autonome placée auprès du Premier ministre, a vocation à « contribuer à l'action publique » et

---

[1030] *Règlement de l'Assemblée nationale*, Chapitre VII Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques, article 146-2, introduit par la Résolution n° 292 du 27 mai 2009.

[1031] V. LARCHER G., *L'évaluation des politiques publiques, une compétence partagée*, Discours du Président du Sénat Gérard LARCHER au Conseil d'Etat le 28 févr. 2020 : « A la différence du Sénat, l'Assemblée nationale a créé un organe *ad hoc* chargé d'évaluer les politiques publiques, le comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques, piloté par le président de l'Assemblée nationale. C'est un choix méthodologique que nous n'avons pas fait. Car pour moi le Parlement repose sur deux piliers : les groupes politiques et les commissions permanentes. Diluer les compétences ne me paraît pas de nature à rendre efficace et lisible l'action du Parlement ».

[1032] *Règlement de l'Assemblée nationale*, Chapitre VII Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques, article 146-3 alinéa 1er et alinéa 4, article introduit par la Résolution n° 292 du 27 mai 2009.

[1033] *Id*.

[1034] *Règlement du Sénat*, Chapitre VIII, article 19 bis A alinéa 1er. Les alinéas 2 et 3 disposent que « (2) La commission des finances suit et contrôle l'exécution des lois de finances et procède à l'évaluation de toute question relative aux finances publiques ; (3) La commission des affaires sociales suit et contrôle l'application des lois de financement de la sécurité sociale et procède à l'évaluation de toute question relative aux finances de la sécurité sociale ».

[1035] Article 47-2 de la Constitution française du 4 oct. 1958 : « La Cour des comptes assiste le Parlement dans le contrôle de l'action du Gouvernement. Elle assiste le Parlement et le Gouvernement dans le contrôle de l'exécution des lois de finances et de l'application des lois de financement de la sécurité sociale ainsi que dans l'évaluation des politiques publiques. Par ses rapports publics, elle contribue à l'information des citoyens ».

[1036] Le Gouvernement doit donc lui-même procéder à l'évaluation des politiques qu'il met en œuvre.

produire « des évaluations de politiques publiques à la demande du Gouvernement[1037] ». Le Gouvernement peut donc externaliser sa mission d'évaluation *ex post*. Les rapports de France Stratégie sont rendus publics et formulent de multiples conseils[1038].

583. Finalement, les initiatives et les possibilités sont nombreuses en matière d'évaluation *ex post*. La situation pourrait être considérée comme plutôt satisfaisante, à l'instar du cas allemand. Mais certains auteurs soulignent que « la principale faiblesse du modèle français d'évaluation *ex post* réside probablement dans le fait que les travaux d'évaluation ne trouvent ni suite ni traduction législative. Si les rapports […] sont de grandes qualité, ils sont trop peu souvent suivis d'effets[1039] ». Autrement dit, l'évaluation *ex post* est effectuée, mais trop peu maniée une fois réalisée. On peut regretter également l'absence de systématisation des techniques d'évaluation *ex post*. Dans son rapport de 2019, le CESE a, à ce propos, émis trois pistes de réflexion qui mettent en lumière que les lacunes de l'évaluation *ex post* sont pour beaucoup liées aux insuffisances des évaluations *ex ante*. Le Conseil recommande de mener systématiquement une évaluation *ex post* qui constituerait le « pendant de l'obligation d'étude d'impact[1040] » ; de fournir, dans les études d'impact, des arguments factuels « pour montrer les insuffisances de la législation existante et justifier les bénéfices attendus des nouvelles mesures proposées, obligeant ainsi à recenser les évaluations *ex post* qui auraient été réalisées sur les mesures

---

[1037] V. le site internet de France Stratégie.

[1038] Un exemple récent [janv. 2025] est celui de la mission d'évaluation de la loi Pacte. France Stratégie a publié le 2 oct. 2023 son quatrième rapport relatif à cette évaluation. Le Comité de suivi et d'évaluation de la loi Pacte, qui associe « quatre membres du Parlement issus de la majorité et de l'opposition, un représentant de chacun des huit partenaires sociaux représentatifs, neuf administrations et organismes publics ainsi que trois experts issus du milieu académique » a publié un rapport par année depuis 2021 [en ligne]. Dans le dernier rapport [oct. 2023], le Comité a identifié seize thématiques de la loi Pacte à analyser *ex post*. En a découlé une analyse de toutes les mesures règlementaires d'application prises en la matière et une mise en lumière des lacunes et des divergences entre les effets escomptés par la loi et les effets éprouvés dans son application.

[1039] BARROT J.-N., « Les progrès de l'évaluation des politiques publiques au Parlement », Table ronde n° 2 Evaluer, *in* Conseil national d'évaluation des normes, LexisNexis, *Changer de culture normative. Améliorer la qualité du droit par la généralisation des bonnes pratiques*, Actes du e-colloque du 26 nov. 2020, *JCP*, supplément au n° 3, 18 janv. 2021, p. 40. Jean-Noël Barrot a été président d'un groupe de travail trans-partisan créé par le bureau de l'Assemblée nationale et a étudié « l'opportunité de doter l'Assemblée d'une agence parlementaire d'évaluation et, le cas échéant, d'en définir le cahier des charges. […] A l'issue de ses recherches, le groupe de travail s'est convaincu de la pertinence de la création d'une agence spécialisée commune aux deux assemblées qui combinerait (i) des missions d'évaluation *ex ante*, comme le chiffrage des conséquences pour les finances publiques des amendements ou propositions de loi ou la simulation des effets distributifs des textes budgétaires, et (ii) des missions d'évaluation *ex post*, en complément des travaux réalisés par la Cour des comptes à la demande du Parlement. Cette agence serait dirigée par une personnalité nommée pour 5 ans et bénéficierait de l'assistance d'un conseil scientifique composé de spécialistes, français et étrangers aux profils diversifiés (universitaires, hauts fonctionnaires, membres de cabinets de conseil) ». Suite à cela s'est tenu le « printemps de l'évaluation » en juin 2018.
Le CNEN sollicite également régulièrement plus de moyens humains et financiers pour pouvoir exercer pleinement sa compétence de contrôle sur les stock des normes applicables aux collectivités territoriales.

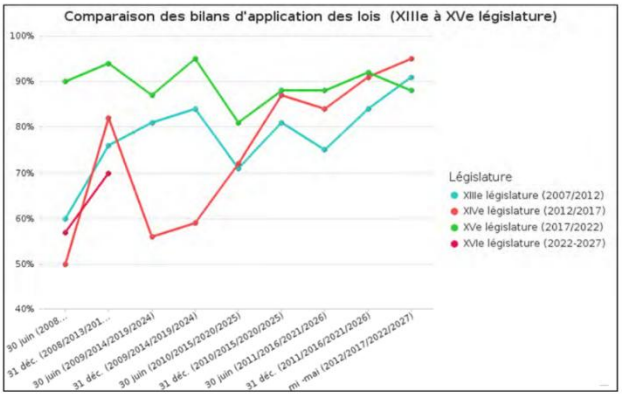
[1040] Conseil économique, social et environnemental, *Etudes d'impact : mieux évaluer pour mieux légiférer*, Etude du Conseil Économique, Social et Environnemental, au nom de la Délégation à la prospective et à l'évaluation des politiques publiques, 2019-1, 3 sept. 2019, p. 62.

concernées par le projet de loi[1041] » et de fixer « dans l'étude d'impact, des indicateurs qui favoriseront la conduite de l'évaluation *ex post*[1042] ». Le *ex ante* est le préalable au *ex post*, et réciproquement.

2. Le problème de la relation entre le Parlement et le Gouvernement

584. Les insuffisances constatées dans le maniement de la légistique *ex ante* ou *in itinere* peuvent conduire, *ex post*, à des défauts dans l'application des normes législatives. Pour le cas français, une des raisons du faible impact de l'évaluation *ex post* résiderait dans ce que la chercheuse Perrine Preuvot dénomme « l'enjeu de la relation Parlement-Gouvernement[1043] », à savoir la nécessité, pour la majorité des lois, de faire l'objet d'une exécution par le pouvoir règlementaire – conformément à l'article 21 alinéa 1[er][1044] de la Constitution. L'édition 2023 des Indicateurs de suivi de l'activité normative montre que sous la XVe législature (2017-2022), le taux d'application des lois a baissé à la mi-mai 2022 :

8. Taux semestriel d'application des lois (juin 2008 – mi-mai 2023 / XIIIème - XVIème législatures)

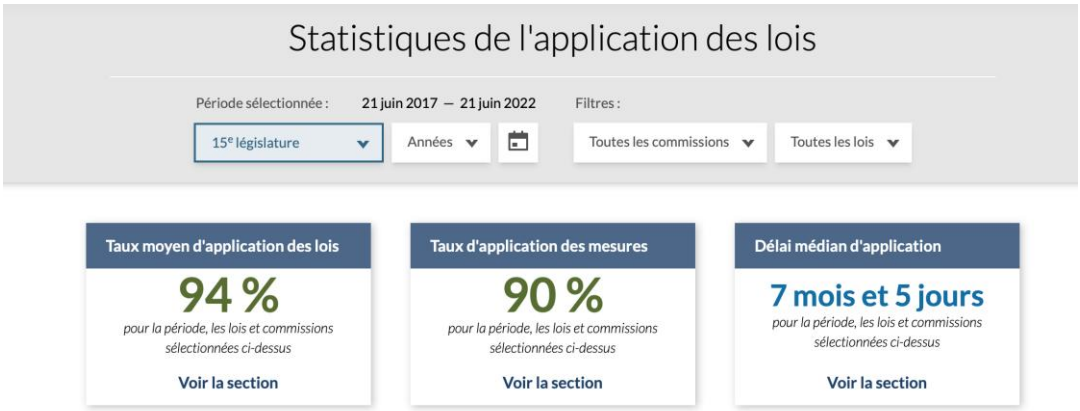


Années	XIIIe législature (2007/2012)	XIVe législature (2012/2017)	XVe législature (2017/2022)	XVIe législature (2022-2027)
30 juin (2008/2013/2018/2023)	60%	50%	90%	57%
31 déc. (2008/2013/2018/2023)	76%	82%	94%	70%
30 juin (2009/2014/2019/2024)	81%	56%	87%	
31 déc. (2009/2014/2019/2024)	84%	59%	95%	
30 juin (2010/2015/2020/2025)	71%	72%	81%	
31 déc. (2010/2015/2020/2025)	81%	87%	88%	
30 juin (2011/2016/2021/2026)	75%	84%	88%	
31 déc. (2011/2016/2021/2026)	84%	91%	92%	
mi -mai (2012/2017/2022/2027)	91%	95%	88%	

Secrétariat général du Gouvernement, Indicateur de suivi de l'activité normative, 2 mai 2024, p. 10.

[1041] Conseil économique, social et environnemental, *Etudes d'impact : mieux évaluer pour mieux légiférer*, Etude du Conseil Économique, Social et Environnemental, au nom de la Délégation à la prospective et à l'évaluation des politiques publiques, 2019-1, 3 sept. 2019, p. 62.
[1042] *Id.*
[1043] PREUVOT P., « L'amélioration de l'application de la loi : un enjeu dans la relation Parlement-Gouvernement », *RDP*, n° 1, 2012, pp. 39-65.
[1044] Article 21 alinéa 1er de la Constitution française du 4 oct. 1958 : « Le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement. Il est responsable de la défense nationale. Il assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires ».

585. Mais le baromètre d'application des lois, mis en ligne le 29 novembre 2023 par l'Assemblée nationale, recense également ces éléments et montre de meilleurs résultats pour la même période (XVe législature) :



Assemblée nationale, Baromètre de l'application des lois, en ligne [https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/taux-application-lois/statistiques#debut:2017-06-21~fin:2022-06-21].

586. Le baromètre semble assez fiable dans la mesure où les données utilisées sont les données officielles du Gouvernement, publiées par la Direction de l'information légale et administrative[1045] (DILA). Les indicateurs mobilisés sont le taux d'application des lois et le taux moyen d'application des lois sur une période :

Nuances de l'application d'une loi	Ce qui se passe pour cet indicateur
Certaines dispositions peuvent appeler des mesures d'application simples, d'autres plus complexes.	Dans le baromètre, **chaque mesure est comptabilisée de façon identique.**
Certaines dispositions font l'objet d'une entrée en vigueur différée. Leur application n'est donc pas attendue avant cette date.	Dans le baromètre, **même si la date d'entrée en vigueur n'est pas dépassée, la disposition est considérée comme non appliquée.**
Certaines dispositions sont commentées dans les échéanciers par la mention « Publication éventuelle ». Cela signifie qu'un décret a été demandé dans la loi promulguée mais qu'il est possible qu'il ne soit pas nécessaire pour appliquer la mesure. Cette mention dans l'échéancier est donc amenée à évoluer.	Dans le baromètre, **tant que l'échéancier indique « Publication éventuelle », la mesure n'est pas considérée comme appliquée.**
Les décrets publiés ne sont pas instantanément référencés dans les échéanciers car ce travail est effectué de manière manuelle.	Dans le baromètre, **un décret est donc considéré comme publié quand il est référencé dans un échéancier.** Par conséquent, il y a un delta d'environ une semaine entre la publication effective du décret et sa prise en compte dans le baromètre. Cela a un impact aussi sur la section des statistiques concernant les délais d'application.

Assemblée nationale, Baromètre de l'application des lois, en ligne [*https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/taux-application-lois/statistiques#debut:2017-06-21~fin:2022-06-21*].

[1045] Assemblée nationale, *Baromètre de l'application des lois*, en ligne.

587. Les commissions du Sénat et de l'Assemblée nationale sont en charge du contrôle de l'application des lois qui revêt pour double objectif de « veiller à l'application des lois votées et s'assurer des conditions concrètes de leur mise en oeuvre[1046] ». Il s'agit donc une tâche qui s'établit dans le cadre de l'évaluation des politiques publiques et qui devrait permettre d'estimer, avant de les évaluer, les conséquences des normes législatives. Si dans une circulaire du 29 février 2008 relative à l'application des lois, le Gouvernement s'est engagé à « prendre toutes les mesures règlementaires nécessaires dans un délai de six mois suivant la publication de la loi[1047] », l'objectif est encore rarement atteint[1048].

> « Le Gouvernement est souvent critiqué pour son manque de diligence, le législateur se plaignant que les décrets sortent tardivement. Il l'est également pour son absence de docilité à traduire la volonté du législateur et parfois même pour sa ''duplicité'' qui le conduirait à contrarier la lettre de la loi dans son application concrète, soit par le jeu des actes règlementaires, voire par le recours au droit souple à travers des instructions et des circulaires[1049] ».

588. Premièrement, on peut assez aisément conjecturer que l'application défectueuse – parce qu'inexistante ou tardive – des lois peut être liée, parfois, aux défauts de sa pensée et de sa production – que la légistique *ex ante* et *in itinere* est pourtant censée corriger. Comme l'évoque la chercheuse Perrine Preuvot, les causes du retard, multiples, peuvent être liées « à la qualité

[1046] Assemblée nationale, *Le contrôle de l'application des lois et l'évaluation de la législation et des politiques publiques*, Fiche n° 58, sept. 2023.

[1047] Circulaire du 29 févr. 2008 relative à l'application des lois, JO du 7 mars 2008, Texte n° 3.

[1048] V. à ce propos PREUVOT P., « L'amélioration de l'application de la loi : un enjeu dans la relation Parlement-Gouvernement », *RDP*, n° 1, 2012, pp. 39-65 : « Améliorer le taux et la rapidité de l'exécution des lois correspond également à un impératif de sécurité juridique ainsi qu'à une question de cohérence dans l'action gouvernementale. Le pouvoir réglementaire est donc non seulement tenu d'agir, mais aussi de le faire dans un ''délai raisonnable'', conformément à la jurisprudence CE, Ass., 27 nov. 1964, n° 59068, *Dame Veuve Renard*. Le Conseil d'Etat ne précise pas la durée de ce délai, mais un consensus politique s'est arrêté sur la durée de six mois. Celui-ci peut cependant être écarté par la loi, et ne lie pas la juridiction administrative qui apprécie son caractère raisonnable au cas par cas ». V. également CE, SSR, 28 juill. 2000, n° 204024, *France Nature Environnement* [obligation pour le Premier ministre de faire usage de son pouvoir règlementaire dans un délai raisonnable]. Dans deux décisions du 27 juill. 2005, le Conseil d'Etat, d'une part, enjoint au Gouvernement de prendre dans un délai de six mois, sous peine d'astreinte de 1 500 euros par jour, les mesures d'application de la loi de modernisation sociale du 17 janv. 2002 (CE, 1e et 6e ss-sect. réunies, 27 juill. 2005, n° 270327, *Syndicat national des pharmaciens*), d'autre part, condamne l'Etat à indemniser le préjudice subi par une association du fait de l'abstention à prendre un règlement (CE, 1e et 6e ss-sect. réunies, 27 juill. 2005, n° 261694, *Association Bretagne Ateliers*).

[1049] SARTHOU D., « Le suivi des mesures réglementaires d'application des lois. Une méthode et de réels progrès », Table ronde n° 3 Elaborer et appliquer, *in* Conseil national d'évaluation des normes, LexisNexis, *Changer de culture normative. Améliorer la qualité du droit par la généralisation des bonnes pratiques*, Actes du e-colloque du 26 nov. 2020, *JCP*, supplément au n° 3, 18 janv. 2021, p. 57.

même de la norme [législative à appliquer] » ou bien encore aux « retards générés par la lourdeur de la procédure d'adoption des décrets d'application[1050] ». Le préalable évident à l'évitement de cette malfaçon d'application est une meilleure maîtrise des malfaçons de pensée et de production. Le moment *ex post* n'est pas le plus adapté à la prise en compte des défauts législatifs étant donné que la légistique *ex ante* et *in itinere* a vocation à y remédier pour faciliter, *ex post*, la mise en oeuvre du droit législatif : « la mauvaise qualité rédactionnelle des textes, leur manque de clarté et d'intelligibilité, se répercute sur l'office du pouvoir règlementaire[1051] ».

589. Deuxièmement, un autre type de critiques régulièrement formulées à l'encontre de la mauvaise application des lois souligne non pas tant les défauts de celles-ci que les défauts des mesures d'application elles-mêmes. Les assemblées, le Sénat tout particulièrement, rappellent que « si une meilleure qualité de la loi contribuerait à simplifier le maquis administratif […], il convient que la loi ne se trouve pas dénaturée ensuite par les règlements pris en son application[1052] ». Les assemblées regrettent que les mesures d'application des lois souffrent elles-mêmes de malfaçons, dans la façon dont elles ont été pensées ou écrites, « au point de remettre en cause l'esprit de la loi[1053] ». Cela appelle comme constat simple que la légistique ne doit pas être exclusivement consacrée à la production du droit législatif.

590. Enfin, ces malfaçons dans l'application rendent difficile l'évaluation *ex post* et la circonstance que la majorité des lois doive être appliquée par le pouvoir règlementaire, dans ces conditions, nuisent à la sécurité juridique.

SECTION 2 – LA LEGISTIQUE AU SERVICE DE LA QUALITE DES NORMES *PER CONTINUUM*

591. L'analyse de la qualité du droit et son amélioration ne peuvent être envisagées sans tenir compte des rapports qu'entretient ce dernier avec ses destinataires et récepteurs. Certains critères permettent de mesurer la qualité de la circulation du droit entre ses producteurs et ses récepteurs. Le choix est fait ici de désigner cette approche de la légistique comme la légistique *per continuum*. On peut considérer qu'il ne s'agit pas vraiment d'une étape légistique propre – de façon similaire aux étapes *ex ante*, *in itinere* et *ex post* –, mais plutôt d'un entretien constant

[1050] PREUVOT P., « L'amélioration de l'application de la loi : un enjeu dans la relation Parlement-Gouvernement », *RDP*, n° 1, 2012, pp. 39-65.
[1051] *Id*.
[1052] Sénat, *Simplifier efficacement pour libérer les entreprises*, Rapp. d'information n° 433 (2016-2017) déposé le 20 févr. 2017.
[1053] *Id*.

du droit, c'est-à-dire d'une approche légistique ayant vocation à préserver une certaine continuité, dans l'espace ou dans le temps, du droit et surtout de sa qualité. La légistique *per continuum* est à considérer comme un préalable à la légistique *ex ante* puisque cette dernière doit permettre d'entamer un travail d'amélioration de la qualité du droit existant ou à venir, ceux-ci étant forcément liés au droit déjà existant et entretenu.

592. La recherche montre que le critère principal de la légistique *per continuum* est celui de l'accessibilité du droit. Il ne s'agit pas ici de considérer l'accessibilité par une approche de légistique strictement formelle (v. *supra*) qui manipule des critères d'accessibilité intellectuelle, mais plutôt comme une approche de légistique globale manipulant des critères d'accessibilité matérielle. L'accessibilité matérielle du droit et des normes qui le composent doit s'entendre comme l'accès à la matière et répondre à la simple question de savoir où trouver le droit. Un droit dont le contenu aurait été créé conformément aux techniques de légistique *ex ante*, *in itinere* et *ex post* se verrait parfait par son accès simple et clair, favorisant par là même son acceptabilité. Dit autrement, un droit nécessaire, proportionné, bien écrit, correctement évalué et *in fine* aisément identifiable est un droit qui sera potentiellement plus accessible et plus accepté car mieux compris. C'est donc également la cohérence, l'harmonie de l'environnement juridique qui peuvent traduire sa qualité. Mise à mal en raison, principalement, du phénomène d'inflation normative, cette harmonie ne cesse pourtant de faire l'objet de recherches d'adaptation et de remèdes de consolidation (§1). Sujette à de nombreuses réflexions scientifiques et techniques, l'accessibilité du droit fait l'objet de modulations fréquentes, entre autres en raison du maniement grandissant du numérique (§2).

§ 1 – L'ACCESSIBILITE DU DROIT PAR SA CONSOLIDATION ET SA CODIFICATION

> « Le mot code vient du latin *codex*, qui signifie le recueil. Il se définit comme l'ensemble des lois et dispositions légales relatives à une matière spéciale.

C'est un ensemble cohérent et écrit de normes claires conçues comme définitives et impératives, publiées et sanctionnées[1054] ».

593. Dans son ouvrage consacré aux Codifications, le professeur Rémy Cabrillac analyse l'histoire des codes depuis leur naissance au Moyen-Orient[1055]. Il évoque le premier recensé par les historiens, le code d'Ur-Nammu[1056] mais aussi et bien sûr le « plus complet et le plus connu [qui] demeure certainement le code d'Hammourabi[1057] ». Dans la Rome antique, la Loi des XII Tables constituera quant à elle « le plus prestigieux des monuments juridiques de Rome[1058] ». Plus tard encore, après l' « éclipse médiévale[1059] », les codifications réapparaîtront, notamment « en Norvège, [où] le Roi Magnus Hakonarson, surnommé Lagaböter, littéralement celui qui améliore le droit, [unifiera] les droits locaux propres à chaque région dès 1274[1060] ».

594. Le Professeur retient pour définition de la codification l' « élaboration d'un code, incluant le processus et le résultat, le code lui-même[1061] », soit l'établissement d'un agencement cohérent des règles de droit relatives à une matière spécifique. Il défend l'idée selon laquelle l'exercice de codification doit résulter d'un « besoin social de sécurité juridique et d'une forte volonté politique de codifier[1062] ». Le besoin social de sécurité juridique, lui, se manifesterait par un besoin d'accès matériel, pour les praticiens du droit et les citoyens, aux normes juridiques afin

---

[1054] BERGEAL C., « Apports et limites de la codification à la clarté de la loi : les enseignements de la pratique française », *in* BERGEAL C. (dir.), *La légistique. Ou l'art de rédiger le droit*, *CFJI*, n° spécial, juin 2008, p. 36. V. également CABRILLAC R., *Les codifications*, PUF, coll. Droit, éthique, société, 2002, p. 57 : « Durant le Moyen-Age, le terme même de code connaît une éclipse plus longue encore que les manifestations du phénomène de codification lui-même. Les rares codes portant ce nom l'ont reçu postérieurement des historiens du droit, et si le terme de *codex* et ses dérivés en langue vulgaire existent, ils ne servent qu'à désigner l'œuvre de Justinien ou quelques autres rares ouvrages sans que le mot ait une signification particulière. Le terme de code ne réapparaît véritablement qu'aux alentours du XVIe siècle et semble rester fidèle à la conception romaine. La première appellation de code paraît pouvoir être trouvée dans le *Codex statutorum*, code urbain élaboré par Curtius, préfet d'Alexandrie, publié en 1547. En France, le terme de code s'applique à plusieurs compilations d'origine privée d'ordonnances royales : Code Henri III, Code Louis XIII ou Code Michault, pour évoquer le surnom donné par le Parlement au texte de Michel de Marillac. La fluctuation de la terminologie, voire le manque de rationalité de l'utilisation qui en est faite, l'évolution des concepts en prise avec l'histoire des idées et celle des hommes, illustrent les difficultés de la tâche […] ».

[1055] CABRILLAC R., *Les codifications*, PUF, coll. Droit, éthique, société, 2002, p. 10.

[1056] *Ibid*., p. 11 : « Le premier code répertorié par les historiens est sans doute celui d'Ur-Nammu, fondateur de la dynastie d'Ur, vers 1200 avant notre ère, retrouvé à Nippur au début du XXe siècle, mais il ne nous est parvenu que de manière fragmentaire ».

[1057] *Ibid*., p. 11 : « Mais le plus complet et le plus connu demeure certainement le code d'Hammourabi (environ 1780 avant J.-C.), conservé sous forme de stèle au Musée du Louvre. Il s'agit de l'œuvre législative du souverain Hammourabi, placée sous le patronage du dieu-soleil Samas, composée de 282 articles, encadrés par un prologue et un épilogue et comportant de brèves prescriptions qui organisent la vie familiale et assurent la paix du royaume. Sa forme se caractérise, comme beaucoup de codes de l'Orient ancien, par l'emploi d'une protase (''si…'') suivie d'une apodose (''alors''). […] Le Moyen-Orient antique nous offre d'autres exemples de codifications postérieures au Code d'Hammourabi, même si elles n'ont pas eu son rayonnement ».

[1058] *Ibid*., p. 13.

[1059] *Ibid*., p. 21.

[1060] *Ibid*., p. 22.

[1061] *Ibid*., p. 57.

[1062] *Ibid*., p. 68.

qu'ils puissent « démêler les règles pour déterminer celle applicable au litige qui leur est soumis[1063] ». En allant plus loin, il est même possible d'affirmer que « prolongement d'une unification juridique, une codification peut également faciliter l'unification de populations socialement ou géographiquement divisées[1064] ». On comprend donc l'intérêt légistique que recèle la codification ou, plus largement, l'effort d'harmonisation et de « rangement » des règles de droit. Elle manie le langage et l'agencement du droit au service de sa qualité.

595. En France, le mouvement de codification est relativement ancien et continue d'animer la doctrine qui poursuit une certaine entreprise de catégorisation (A). Il témoigne de la prise en compte de cette activité pour améliorer le droit *per continuum*. En Allemagne, la doctrine est beaucoup moins prolixe sur le sujet (B).

A. LA CODIFICATION DU DROIT A LA FRANÇAISE

596. La codification, en France, apparaît inhérente à la construction de l'Etat[1065]. Dans son article consacré aux apports et limites de la codification à la clarté de la loi[1066], la légisticienne et conseillère d'Etat Catherine Bergeal mentionne l'ordonnance de Montils-les-Tours en 1453 comme le premier code français identifié au XVe siècle, suivie de l'ordonnance de Blois de 1579 par laquelle le Roi Henri III ordonne le recueil complet des édits et des ordonnances du Royaume de France et, plus tard encore, par l'ordonnance royale de 1673[1067] dite ‘‘code marchand’’ ou ‘‘code Savary’’. Le code civil des Français sera finalement promulgué le 21 mars 1804. Plusieurs techniques de codification peuvent être retenues pour entretenir le droit *per continuum*. Cette technique napoléonienne dite « substantielle[1068] », « matérielle[1069] » ou

[1063] CABRILLAC R., *Les codifications*, PUF, coll. Droit, éthique, société, 2002, p. 69.
[1064] *Ibid*., p. 154.
[1065] BERGEAL C., « Apports et limites de la codification à la clarté de la loi : les enseignements de la pratique française », *in* BERGEAL C. (dir.), *La légistique. Ou l'art de rédiger le droit*, *CFJI*, n° spécial, juin 2008, p. 37.
[1066] *Id*. : « Mais c'est l'époque révolutionnaire qui ouvre le chantier général de la codification que, depuis lors, les gouvernements français n'ont jamais abandonné. Le premier objectif des révolutionnaires est celui d'être entendus par le peuple. L'article 19 de la loi des 16 et 25 août 1790 dispose que ‘‘les lois civiles seront revues et réformées par les législateurs et il sera fait un code général des lois simples, claires et appropriées à la Constitution’’. Les codes napoléoniens promulgués de 1804 à 1811 sont directement issus des travaux révolutionnaires ».
[1067] Louis XIV.
[1068] BERGEL J.-L., « Variations sur des techniques de codification », *in Aux confins du droit. Mélanges en l'honneur du professeur C.-A. Morand*, Collection genevoise, 2001, p. 25.
[1069] BERGEL J.-L., « Esquisse de méthodologie législative comparée », *in* FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., PINI J. (dir.), *Autour de la qualité des normes. Actes du colloque d'Aix-en-Provence des 24 et 25 octobre 2008*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 154.

encore « classique[1070] » ou « réelle[1071] » (1) est à différencier de la codification à droit constant, qui s'apparente plutôt à une « consolidation[1072] » ou une « compilation[1073] » (2).

1. La codification substantielle

597. Le professeur Jean-Louis Bergel considère, à l'instar de l'avis soutenu ici, que « la qualité extrinsèque de la loi s'apprécie par rapport à son environnement et à son contexte[1074] ». Par « environnement », il est possible de comprendre bien sûr les faits sociaux que la norme, quelle qu'elle soit, entend régir. Mais on peut également considérer l'environnement normatif dans lequel elle s'insère. Se posent alors, entre autres, les questions de la cohérence des normes entre elles et de la logique de leur agencement. La codification considérée de façon substantielle consiste alors à « réunir des règles éparses en un même document relevant d'une conception générale de la matière et organisé selon un plan systématique[1075] ». Il ne s'agit donc pas d'une compilation *ex post* ou *per continuum*, mais d'un travail *in itinere* de création et de « rénovation de l'ensemble d'une matière, associant sous une inspiration commune des règles traditionnelles et des règles nouvelles et qui a pour objet d'instaurer ou de renouveler un ordre juridique[1076] ».

598. Contrairement à l'acception française actuelle (v. *infra*, 2.), ce type de codification n'a donc aucune qualité de légistique *per continuum* puisque son objet principal est, si ce n'est de créer, pour le moins de compléter le droit existant. Il s'agit en réalité d'un mécanisme d'élaboration systématisée du droit, visant à le créer « en groupe » *in itinere* – et à le penser potentiellement comme tel dès les étapes de légistique *ex ante*. Il est donc question d'une uniformisation « brute » du droit, l'objectif principalement poursuivi étant ainsi son accessibilité matérielle pure et, dans une moindre mesure seulement, son accessibilité intellectuelle. C'est le système de codification et de création du droit qui a été privilégié jusqu'à l'Epoque contemporaine, soit un système de « codification comme remède à l'éparpillement du

[1070] BERGEL J.-L., « Esquisse de méthodologie législative comparée », *in* FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., PINI J. (dir.), *Autour de la qualité des normes. Actes du colloque d'Aix-en-Provence des 24 et 25 octobre 2008*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 154.
[1071] *Id*.
[1072] BERGEL J.-L., « Variations sur des techniques de codification », *in* Aux confins du droit. Mélanges en l'honneur du professeur C.-A. Morand, Collection genevoise, 2001, p. 32.
[1073] *Id*.
[1074] BERGEL J.-L., « Esquisse de méthodologie législative comparée », *in* FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., PINI J. (dir.), *Autour de la qualité des normes. Actes du colloque d'Aix-en-Provence des 24 et 25 octobre 2008*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 151.
[1075] *Ibid*., p. 154.
[1076] *Id*.

droit[1077] ». Cette codification traditionnelle, également décrite comme « codification-modification[1078] », a progressivement été délaissée, en France, au profit de la codification à droit constant ou « codification-compilation[1079] ».

599. Le professeur Rémy Cabrillac précise néanmoins que l'utilisation de l'une n'empêche pas l'autre et que le choix entre la codification-modification ou la codification-compilation dépend largement des fonctions qui lui sont assignées. D'un côté, la codification-compilation serait privilégiée lorsque l'objectif poursuivi est essentiellement celui d'une rationalisation du droit ou sa simplification : « elle perturberait alors moins les habitudes des juristes comme des profanes et serait meilleure garante de la sécurité des relations juridiques[1080] ». A l'inverse, la codification-modification ou substantielle serait préférable « lorsqu'une fonction sociale et politique est recherchée[1081] ». Quoi qu'il en soit, aujourd'hui comme avant l'Epoque moderne, les techniques relatives à la codification substantielle sont maniées, d'un point de vue légistique, *ex ante* et *in itinere* et ne seront donc pas développées ici relativement à la légistique *per continuum*.

2. La codification à droit constant

600. A l'heure actuelle en France, l'entretien de la qualité du droit *per continuum* par l'apport d'un soin particulier à son accessibilité et grâce à la codification se manifeste essentiellement par la technique de la codification-compilation, ou codification dite « à droit constant », puisque « la démarche est conditionnée par un respect du droit existant[1082] ». Cette codification à droit constant impose dans un premier temps ce que Catherine Bergeal qualifie de « nettoyage

---

[1077] CABRILLAC R., *Les codifications*, PUF, coll. Droit, éthique, société, 2002, p. 25 : « Si un souci d'unification de l'ensemble du droit français inspire les œuvres de nombreux juristes, François Hotman, dans l'Antitribonian ou discours d'un grand et renommé jurisconsulte de notre temps sur l'étude des lois, élaboré en 1567 et publié en 1603, est sans doute le premier à évoquer une codification comme remède à l'éparpillement du droit. Critiquant avec violence les incertitudes découlant de la coexistence du droit de Justinien des coutumes et des ordonnances royales, il pourfend le droit romain, proposant de l'éliminer en érigeant le droit coutumier français en seule source de droit. Mais son originalité réside dans son souhait, sur les encouragements du chancelier Michel de l'Hospital, d'un code qui s'inspirerait des meilleures règles coutumières ou romaines, de la philosophie et de l'expérience réunies en ‘‘un ou deux beaux volumes en langue vulgaire et intelligible''. Dès le XVIIe siècle, le pouvoir central qui s'affirme commence à jouer un rôle prépondérant dans les processus de codification. En France, si Colbert, par sa volonté de systématiser et d'unifier le droit, semble continuer l'œuvre de ses prédécesseurs, l'ambition et l'ampleur des grandes ordonnances qu'il lance marquent incontestablement une rupture ».

[1078] *Ibid*., p. 190.

[1079] *Id*.

[1080] *Id*.

[1081] *Id*. : « Par exemple, le code civil français de 1804 a davantage servi la gloire de Bonaparte que l'austère compilation opérée dans le code des postes et des télécommunications n'a pu servir l'aura des gouvernants d'aujourd'hui ».

[1082] ALBERTINI P., *La crise de la loi : déclin ou mutation ?*, LexisNexis, coll. « Essais », 2015, p. 272.

juridique[1083] » : « Le codificateur vérifie la validité des normes à codifier, abroge les lois devenues obsolètes ou contradictoires qui seraient contraire à la Constitution de 1958 ou à des engagements internationaux de la France, et sépare dispositions législatives et règlementaires[1084] ». Il ne s'agit donc pas d'une création, mais d'une consolidation – la Commission supérieure de codification utilise également l'expression « refonte[1085] ».

> « 1948 aurait […] marqué un tournant dans la codification française, hier, ‘‘cornélienne’’ (‘‘le droit tel qu'il devrait être’’) et aujourd’hui ‘‘racinienne'' (‘‘le droit tel qu'il est’’) pour reprendre les mots du président Braibant. Est créée à cette date, après les longs tâtonnements de la IIIe République, une commission supérieure chargée de réunir l'ensemble des textes en vigueur dans différentes matières[1086] ».

[1083] BERGEAL C., « Apports et limites de la codification à la clarté de la loi : les enseignements de la pratique française », *in* BERGEAL C. (dir.), *La légistique. Ou l'art de rédiger le droit*, *CFJI*, n° spécial, juin 2008, p. 38.
[1084] *Id*.
[1085] Commission supérieure de codification, *Rapport annuel 2022*, Les éditions des journaux officiels, Paris, juin 2023, [en ligne].
[1086] MELLERAY F., « Codification, loi et règlement », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 19, janv. 2006.

601. Après des étapes de « codification administrative[1087] » et de « codification législative[1088] », initiées par textes règlementaires, la codification à droit constant actuelle a désormais pour sources diverses lois d'habilitation[1089] ou de simplification[1090] du droit, habilitant le Gouvernement à adopter la partie législative de certains codes, sur le fondement de l'article 38[1091] de la Constitution. Le Conseil constitutionnel lui-même a reconnu la contribution de la codification à droit constant à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. En témoigne précisément sa décision rendue le 16 décembre 1999 dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori* de la loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative

[1087] V. D. n° 48-800, 10 mai 1948, instituant une commission supérieure chargée d'étudier la codification et la simplification des textes législatifs et règlementaires. V. MELLERAY F., « Codification, loi et règlement », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 19, janv. 2006 : « Cette codification s'opère par voie exclusivement réglementaire, plus précisément par décret en Conseil d'Etat, et ce qu'il s'agisse de la partie législative du code ou de ses dispositions réglementaires. Cette méthode avait assurément pour mérite d'assurer une certaine rapidité (ou plus exactement de limiter les facteurs de ralentissement dans l'élaboration des codes) mais elle n'était pas sans risques et sans inconvénients dans la mesure où les lois codifiées n'étaient pas abrogées (le pouvoir règlementaire étant évidemment dans l'impossibilité de le faire) et que cette juxtaposition pouvait poser problème. Comme a pu le souligner le président Arrighi de Casanova, ‘‘cette juxtaposition était source d'incertitude et de confusion : en présence d'un article ‘L’ d'un code, dont la rédaction différait du texte initial de la loi, l'utilisateur ne pouvait aisément savoir si cette disposition résultait d'une réforme adoptée par le Parlement ou bien d'une simple modification rédactionnelle opérée par le décret de codification’’. Pour remédier à cette situation, il fallait une intervention du législateur conférant force législative à la codification. Tel a par exemple été le cas de la loi du 3 avril 1958 relative aux conditions d'application de certains codes. Ce texte abroge expressément les dispositions législatives antérieures, leur substitue les dispositions codifiées et affirme que ces dernières ont force de loi au sujet d'une quinzaine de codes. Ont ainsi été adoptés une quarantaine de codes entre 1950 et 1982 ».

[1088] V. D. n° 89-647, 12 sept. 1989, relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission supérieure de codification. Modifié par le D. n° 2000-519, 16 juin 2000. V. MELLERAY F., « Codification, loi et règlement », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 19, janv. 2006 : « Il s'agit alors de relancer la codification. La procédure d'élaboration d'un code est sommairement la suivante. Il est préparé par la commission et les administrations concernées puis sa partie législative est adoptée par le législateur afin de la sécuriser et afin de conférer à l'opération de codification une meilleure assise démocratique. Mais il est vite apparu, malgré quelques réalisations de très grande ampleur (en particulier le code général des collectivités territoriales dont la partie législative a été adoptée par la loi du 21 févr. 1996), que l'encombrement du calendrier parlementaire se révélait un obstacle considérable ». V. également ALBERTINI P., *La crise de la loi : déclin ou mutation ?*, LexisNexis, coll. « Essais », 2015, p. 272. : « La procédure organise l’intervention du Parlement, auparavant exclue. Mais l’encombrement de l’ordre du jour parlementaire a conduit à recourir, à partir de 1999, à une codification par voie d’ordonnances, dessaisissant à nouveau les assemblés. ».

[1089] V. L. n° 99-1071, 16 déc. 1999, portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie Législative de certains codes ; L. n° 2003-591, 2 juill. 2003, habilitant le Gouvernement à simplifier le droit.

[1090] V. L. n° 2004-1343, 9 déc. 2004, de simplification du droit ; L. n° 2009-526, 12 mai 2009, de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures.

[1091] Article 38 de la Constitution française du 4 oct. 1958 : « (1) Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. (2) Les ordonnances sont prises en conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse. (3) A l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif ».

de certains codes dans laquelle il estime, en son considérant n° 13, que la finalité de l'habilitation :

> « répond [au demeurant] à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ; qu'en effet, l'égalité devant la loi énoncée par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la ''garantie des droits'' requise par son article 16 pourraient ne pas être effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables[1092] ; […] ».

602. L'intérêt légistique poursuivi par la codification à droit constant à la française est donc clair. Le *Guide de légistique* lui-même lui consacre un développement et souligne que la codification permet de :

- « Créer un document unique dans un domaine du droit, le code, composé d'une partie législative et d'une partie règlementaire ;
- Rassembler les normes dispersées, législatives ou règlementaires, qu'elle coordonne pour les rendre cohérentes et accessibles à travers un plan logique ;
- Clarifier le droit et l'actualiser en abrogeant les textes obsolètes, incompatibles ou contraires à la Constitution, aux engagements internationaux ou au droit de l'Union européenne ;
- Mettre en évidence les lacunes du système juridique et préparer les réformes nécessaires[1093] ».

603. On remarque donc l'utilisation du vocabulaire légistique, et tout particulièrement relatif à la légistique *ex ante* puisqu'est souligné l'intérêt de la codification pour « préparer les réformes à venir » et « mettre en évidence les lacunes du système juridique ». Force est de constater et de réaffirmer que le découpage de la légistique par étapes chronologiques est en réalité superficiel, chaque étape préparant la suivante. La légistique *per continuum* ne fait pas

[1092] Cons. const., 16 déc. 1999, n° 99-421 DC, cons. n° 13. V. également Cons. const., 17 janv. 2008, n° 2007-561 DC, cons. n° 6 : « […] Considérant que la codification répond à l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789 […] ».
[1093] Secrétariat général du Gouvernement, Conseil d'Etat, *Guide de légistique*, 3e éd. mise à jour 2017, Doc. fr., p. 109.

exception à ce principe puisque, si elle arrive « en fin de parcours » traditionnel schématique, elle est en réalité un préalable indispensable au début d'un nouveau cycle, donc au *ex ante*.

604. Le *Guide de légistique* rappelle également le rôle attribué à la Commission supérieure de codification, conformément au Décret n° 89-647 du 12 septembre 1989 qui l'institue. Placée sous la présidence du Premier ministre, elle est composée de parlementaires, de membres du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation et de la Cour des comptes, de représentants de l'administration centrale et de deux professeurs agrégés des facultés de droit[1094]. Les consignes de procédure et de méthode sont développées et mettent en lumière une légistique propre à la codification – qui s'apparente en réalité aux règles générales du *Guide*, ayant elles vocation à servir la légistique ex ante et *in itinere*.

605. Plusieurs critiques peuvent être formulées à l'encontre de la codification à droit constant. La première, la plus répandue d'un point de vue constitutionnaliste, est celle d'un dessaisissement du Parlement par l'utilisation répétée des ordonnances de l'article 38 de la Constitution. Elle est pourtant contestable et c'est que démontre le professeur Fabrice Melleray en considérant que « nul ne conteste que le ''pouvoir de codifier des dispositions législatives'' appartient au législateur [puisque] la codification est opérée à droit constant[1095] » et qu'il en irait en revanche certainement autrement bien sûr si la pratique privilégiait la technique de la codification-modification[1096].

606. D'autres ont trait à la légistique *per se*, puisqu'elles considèrent comme trop faible l'apport, par cette technique, à la qualité du droit. La codification à droit constant est alors décrite comme « codification du pauvre » ou « codification sans auréole » en raison de son « manque d'envergure[1097] ». La dimension symbolique acquise par les codes fait également

---

[1094] Secrétariat général du Gouvernement, Conseil d'Etat, *Guide de légistique*, 3e éd. mise à jour 2017, Doc. fr., p. 109.
[1095] MELLERAY F., « Codification, loi et règlement », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 19, janv. 2006.
[1096] *Id.* : « Certes, il a été parfaitement démontré que le droit constant est une fiction, toute codification étant susceptible de modifier l'état du droit de manière plus ou moins discrète. Et le caractère partiellement innovant de la codification à droit constant a d'ailleurs finalement été reconnu par le législateur lui-même, qui a prévu que la ''codification se fait à droit constant, sous réserve des modifications nécessaires pour améliorer la cohérence rédactionnelle des textes rassemblés, assurer le respect de la hiérarchie des normes et harmoniser l'état du droit''. Mais l'on admettra sans grande difficulté que si atteinte il y a bien à la compétence du législateur, elle est minime. Il en irait tout autrement si devait se développer un mouvement de codification réformatrice (et non plus simplement reformatrice pour reprendre les heureuses expressions du président Braibant) par ordonnance ».
[1097] CABRILLAC R., *Les codifications*, PUF, coll. Droit, éthique, société, 2002, p. 191 : « Comme l'observait déjà Francis Bacon, ''il serait peut-être plus aisé, et même, à envisager les principes de la droite raison, peut-être vaudrait-il mieux composer un texte tout neuf, que de coudre ainsi ensemble tous ces morceaux''. D'une mosaïque disparate ne saurait en effet naître une âme ».

l'objet de critiques, s'érigeant en modèles uniques « auprès [desquels] les autres ne peuvent faire que pâle figure[1098] ». Concernant l'intelligibilité encore, la question se pose de la pertinence à « figer le droit existant dans des règles parfois peu satisfaisantes[1099] » ou bien des ensemble de règles illisibles[1100] pour les citoyens ou les praticiens. Quoi qu'il en soit, dans son rapport annuel de 2022, la Commission supérieure de codification indiquait une proportion de 63,44 % de dispositions législatives codifiées et de 36,78 % de disposition règlementaires[1101]. Il n'en reste pas moins que la codification, et précisément la codification à droit constant, demeure une technique de légistique *per continuum* plébiscitée et on peut la considérer comme un instrument « irremplaçable » en ce qu'elle « offre un accès direct et aisé à l'ensemble de la règlementation sur un domaine circonscrit[1102] ».

> « Le code reste, en effet, pour tous les rédacteurs de la norme en France, un modèle qui diffuse dans l'ensemble de la production du droit ses exigences de rigueur, de logique et d'abstraction. Ce mode d'écriture est un modèle pour les légistes bien au-delà des frontières françaises[1103] ».

B. LA CONSOLIDATION DU DROIT A L'ALLEMANDE

607. La codification plus tardive du droit allemand s'explique également par la construction du *Bund*. Contrairement au cas français, l'œuvre de codification n'est pas apparue comme une évidence : « La codification générale du droit allemand a été tardive. La volonté de rationaliser le droit par la rédaction d'un corps de lois ordonnées et prétendant s'adresser à tous, supposait l'unité politique de l'Allemagne, unité qui ne fut réalisée qu'à la fin du XIXe siècle[1104] ». A la fin du Moyen Age, la présence de multiples droits locaux au sein du Saint-Empire romano-germanique s'ajoute à un pouvoir impérial relativement faible et à « l'absence d'une justice

---

[1098] CABRILLAC R., *Les codifications*, PUF, coll. Droit, éthique, société, 2002, p. 191 : « De même, la dimension symbolique acquise par le *BGB* explique également qu'en Allemagne, ''Il serait malvenu de se parer de la plume du paon ou de se rendre coupable d'une tromperie sur la marchandise, en utilisant le mot code pour une vulgaire compilation'' ».

[1099] *Id.* : « Les partisans de la codification-compilation tentent de désamorcer cette critique en faisant observer que la compilation faciliterait les modifications ».

[1100] BERGEAL C., « Apports et limites de la codification à la clarté de la loi : les enseignements de la pratique française », *in* BERGEAL C. (dir.), *La légistique. Ou l'art de rédiger le droit*, *CFJI*, n° spécial, juin 2008, p. 39 : « L'illisibilité peut atteindre le code lui-même. Certains codes, constitués d'ensembles massifs et indigestes, paraissent plus faits pour l'usage de l'administration que pour le citoyen ».

[1101] Commission supérieure de codification, *Rapport annuel 2022*, Les éditions des journaux officiels, Paris, juin 2023, [en ligne]. Les estimations en pourcentages ne sont pas disponibles pour tous les rapports annuels.

[1102] BERGEAL C., *op. cit.*, p. 43. Par ailleurs, « la codification représente, pour le pouvoir politique, une contrainte indispensable, qui le force à veiller à la cohérence de l'ensemble de la législation produite ».

[1103] *Ibid.*, p. 45.

[1104] HUMMEL J., « La codification en Allemagne (XIXe-XXe siècles) : une cristallisation du droit national entre romanité et germanité », *Rev. hist. droit* (1922-…), vol. 85, n° 1 (janv.-mars 2007), p. 105.

impériale puissante[1105] », les trois semblant justifier une certaine « romanisation du droit allemand[1106] » (1). Si la question de la codification a animé les débats doctrinaux du XIXe siècle, on peut la considérer comme un nouvel impensé dans la légistique allemande contemporaine (2).

1. La consolidation du droit comme consolidation de l'Allemagne

608. Le 25 décembre 1805, la paix de Presbourg entérinera la « dissolution définitive du Saint-Empire romano-germanique[1107] », de laquelle découlera la Confédération du Rhin en 1806[1108] (*Rheinbund*, 1806-1813). Des projets de codification sont alors envisagés et les réflexions en la matière révèlent l'influence des conquêtes napoléoniennes, qui s'est juridiquement traduite par l'entrée en vigueur, le 1er janvier 1810[1109], du Code civil français dans les territoires annexés de la rive gauche du Rhin**[1110]**. Mais le particularisme juridique « reste le principe » et, même après la naissance de la Confédération germanique (*Deutscher Bund*) en 1815, le droit romain domine toujours le paysage normatif outre-Rhin[1111]. Mais comme le précise la professeure Aurore Gaillet, « cet état du droit positif n'empêche évidemment pas de riches querelles doctrinales,

---

[1105] HUMMEL J., « La codification en Allemagne (XIXe-XXe siècles) : une cristallisation du droit national entre romanité et germanité », *Rev. hist. droit* (1922-…), vol. 85, n° 1 (janv.-mars 2007), p. 106.

[1106] *Id.* : « Toutefois, certaines matières (le droit de la famille et le droit pénal) résistent à la romanisation du droit allemand, à laquelle échappent également certaines régions comme les Cantons suisses du fait de leur volonté d'autonomie, les villes du nord du fait de l'élaboration d'un droit commercial qui leur est propre, et la Saxe en raison du prestige du Miroir de Saxe, recueil de coutumes locales mis en forme au XIIIe siècle ». V. également BEAUD O., « L'Essai contre la codification ou le refus d'un droit uniforme pour l'Allemagne tout entière. Considérations sur l'impensé ''territorial'' dans la pensée juridique de Savigny », Annuaire de l'Institut Michel Villey, vol. 1, 2009, p. 13 : « Il est évident que ces évènements politiques ont de grandes conséquences sur la situation du droit civil allemand. En effet, l'existence du Saint-Empire romano-germanique rendait obligatoire dans tout son ressort le droit romain. […] La dissolution du vieux *Reich*, examinée plus haut, signifie la fin de la validité du droit impérial dans les Principautés allemandes ».

[1107] BEAUD O., « L'Essai contre la codification ou le refus d'un droit uniforme pour l'Allemagne tout entière. Considérations sur l'impensé ''territorial'' dans la pensée juridique de Savigny », Annuaire de l'Institut Michel Villey, vol. 1, 2009, p. 11.

[1108] *Id.* V. également p. 13 : « Il en découle qu'à l'époque où Savigny écrit son pamphlet contre le Code Napoléon (1814), l'Allemagne n'est plus un Empire (saint et romano-germanique) et n'a plus de réelle unité politico-juridique. Elle n'est pas encore devenue la Confédération germanique, ce qu'elle sera après la fin du Congrès de Vienne ; elle n'est *a fortiori* par un Etat, comme l'est la France de Napoléon. En d'autres termes, il n'y a pas d'Etat allemand à cette époque, mais seulement ce que l'on appelle la ''nation'' allemande ou ce que Savigny appelle ''la nation tout entière'' (*die ganze Nation*) ; comme on le sait, cependant, le mot de nation, en Allemagne, signifie une unité culturelle, tandis qu'en France, il évoque une unité territoriale marquée non seulement par l'unité linguistique, culturelle, mais aussi et surtout par son unité politique et juridique façonnée par l'Etat ».

[1109] GAILLET A., « La question de la codification en Allemagne. De la querelle Savigny-Thibaut (1814) à l'entrée en vigueur du BGB (1900) », Publications de l'Université Toulouse 1 Capitole, non daté, p. 3. Précisément dans les Grands-Duchés de Berg et de Bade.

[1110] HUMMEL J., *op. cit*., p. 107. V. également BEAUD O., « L'Essai contre la codification ou le refus d'un droit uniforme pour l'Allemagne tout entière. Considérations sur l'impensé ''territorial'' dans la pensée juridique de Savigny », Annuaire de l'Institut Michel Villey, vol. 1, 2009, p. 14.

[1111] GAILLET A., *op. cit.*, p. 3.

s'opposant autour de conceptions du droit radicalement différentes[1112] ». La bataille de Leipzig du 16 au 19 octobre 1813 entraîne l'effondrement du système napoléonien et, alors que certains Etats allemands abandonnent le Code Napoléon, d'autres le conservent tandis d'autres encore « restent assujettis au Code prussien[1113] ».

609. Deux grandes Ecoles de pensée du droit s'opposent alors et alimentent les débats sur la question de savoir quelle unification du droit allemand retenir. Les deux mouvements s'accordent sur la nécessité d'une certaine unité, « mais se séparent sur les moyens d'arriver à ce commun but[1114] ». Le conflit doctrinal de la codification en Allemagne s'illustre par la « querelle Savigny-Thibaut[1115] ». Le civiliste Anton Justus Friedrich Thibaut (1772-1840) défend une codification générale[1116] pour l'Allemagne[1117] et voit dans cet outil la possibilité de « mettre fin à la confusion juridique[1118] » et de « remédier aux imperfections et au morcellement des ordres juridiques qui se partagent […] l'Allemagne[1119] ». On peut identifier ces volontés comme les prémices des considérations légistiques contemporaines puisque, comme le souligne le professeur Jacky Hummel, les partisans de la codification « sont […] conscients des connexions qui peuvent s'établir entre la vie économique et le système juridique […] et appellent de leurs vœux une unification du droit national propre à favoriser et à encadrer le libre jeu du marché et la participation de la vie bourgeoise à la vie publique[1120] ». Ces projections sont en effet similaires aux objectifs légistiques contemporains qui placent comme premier intérêt de celle-ci, à en croire les nombreux rapports institutionnels sur le Mieux Légiférer, un intérêt de compétitivité économique.

[1112] GAILLET A., « La question de la codification en Allemagne. De la querelle Savigny-Thibaut (1814) à l'entrée en vigueur du BGB (1900) », Publications de l'Université Toulouse 1 Capitole, non daté, p. 3.
[1113] BEAUD O., « L'Essai contre la codification ou le refus d'un droit uniforme pour l'Allemagne tout entière. Considérations sur l'impensé ''territorial'' dans la pensée juridique de Savigny », Annuaire de l'Institut Michel Villey, vol. 1, 2009, p. 14 : « L'Allemagne est divisée en une mosaïque d'une quarantaine d'Etats qui n'ont pas de politique homogène en ce qui concerne le droit à adopter ».
[1114] *Id*.
[1115] GAILLET A., *op. cit*.
[1116] THIBAUT A. F. J., *Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*, Heidelberg, 1814, 67 S.
[1117] GAILLET A., *op. cit*.
[1118] HUMMEL J., « La codification en Allemagne (XIXe-XXe siècles) : une cristallisation du droit national entre romanité et germanité », *Rev. hist. droit* (1922-…), vol. 85, n° 1 (janv.-mars 2007), p. 108.
[1119] *Id*.
[1120] *Id*. : « La revendication formulée par Thibaut est toutefois doublement prématurée : politiquement, elle se heurte aux décisions du Congrès de Vienne qui, pour préserver la souveraineté des trente-neuf Etats de la Confédération germanique, n'attribuent à celle-ci aucun pouvoir législatif. En outre, le jurisconsulte Friedrich Carl von Savigny la combat au nom de la nature organique du droit qui se développe selon la loi de la continuité historique à laquelle la codification moderne vient faire violence […] ».

610. En opposition, le fondateur de l'Ecole historique du droit, Carl Friedrich von Savigny (1779-1861), justifie quant à lui « sa défense du droit romain comme forme allemande du droit civil[1121] » et considère que « peu d'époques sont propices à la rédaction d'un bon code de lois et [que] l'Allemagne de son temps ne lui paraît pas prête pour l'élaboration d'un Code civil[1122] ». S'il considère, à l'instar de Thibaut, la nécessité d'une certaine unité du droit allemand, il se positionne contre son unification codifiée et prône alors plutôt une continuité historique du droit et de la science juridique[1123]. Les historiens du droit contemporains s'accordent sur la complexité de la pensée de Savigny qui, contrairement à ce que l'on pourrait en déduire, ne cherchait pas à entretenir un particularisme strict des droits locaux[1124] suivant la formule du droit romain, mais appelait surtout au corollaire du droit romain : « la jurisprudence au sens de *jurisprudentia*, c'est-à-dire les sciences des juristes, seul moyen, selon lui, de l'unité du droit allemand avec la diversité inhérente à la structure politique de l'Allemagne[1125] ».

2. La consolidation du droit comme impensé légistique contemporain

611. Quoi qu'il en soit, l'unification politique de l'Allemagne, parachevée par la proclamation de l'Empire allemand le 18 janvier 1871, entraîne un changement de paradigme dans les perceptions doctrinales allemandes de la science du droit et conduit progressivement, à la fin du XIXe siècle, à l'avènement « de l'époque du positivisme de la loi [dépossédant] les juristes de leur monopole sur la formation du droit[1126] ». Promulgué le 18 août 1896, le *Bürgerliches Gesetzbuch* (*BGB*, Code civil) entre finalement en vigueur le 1er janvier 1900. L'objectif poursuivi peut également être considéré comme un objectif légistique puisqu'il consiste à régler le plus de situations sociales possible et que ses rédacteurs ont cherché à « élaborer un droit aussi complet que possible de manière à offrir aux justiciables une grande sécurité dans leurs

[1121] BEAUD O., « L'Essai contre la codification ou le refus d'un droit uniforme pour l'Allemagne tout entière. Considérations sur l'impensé ''territorial'' dans la pensée juridique de Savigny », Annuaire de l'Institut Michel Villey, vol. 1, 2009, p. 18.
[1122] HUMMEL J., « La codification en Allemagne (XIXe-XXe siècles) : une cristallisation du droit national entre romanité et germanité », *Rev. hist. droit* (1922-…), vol. 85, n° 1 (janv.-mars 2007), p. 109.
[1123] *Id*.
[1124] BEAUD O., *op. cit*., p. 17.
[1125] *Ibid*., p. 28. V. également GAILLET A., « La question de la codification en Allemagne. De la querelle Savigny-Thibaut (1814) à l'entrée en vigueur du BGB (1900) », Publications de l'Université Toulouse 1 Capitole, non daté, pp. 3-5.
[1126] V. SCHRÖDER R., « Die deutsche Methodendiskussion um die Jahrhundertwende : Wissenschaftstheoretische Präzisierungsversuche oder Antworten auf den Funktionswandel von Recht und Justiz », *Rechtstheorie* 19 (1988), pp. 323-367, cité *in* GAILLET A., « La question de la codification en Allemagne. De la querelle Savigny-Thibaut (1814) à l'entrée en vigueur du BGB (1900) », Publications de l'Université Toulouse 1 Capitole, non daté, p. 6.

relations juridiques et à éviter toute initiative excessive des juges[1127] » suivant une « exigence de clarté pour le peuple[1128] ». La réalité est pourtant tout autre et les auteurs notent que la jurisprudence « sous la pression des circonstances, se substitue à un législateur souvent défaillant[1129] ».

612. Le régime nazi n'abroge pas le *BGB* mais le « démantèle et le défigure en promulguant des lois racistes et des lois agraires ». La doctrine national-socialiste tente en 1939 l'élaboration d'un Code du peuple ayant vocation à remplacer le *BGB*, mais il demeure à l'état de projet et ce n'est qu'à partir de 1949 que les plus grandes mutations du Code allemand interviennent[1130]. L'adoption de la Constitution de la République fédérale d'Allemagne (RFA) coïncide avec une entreprise d'harmonisation des dispositions du *BGB* avec la Loi fondamentale de 1949[1131] et, « le 3 octobre 1990, le Traité d'union consacre l'adhésion de la RDA [République démocratique d'Allemagne] à la RFA et la réception quasi totale par les nouveaux *Länder* de l'ordre juridique de la RFA[1132] ».

613. Alors que la codification française a très tôt été poursuivie dans une entreprise légistique (v. *supra*) et de recensement normatif, le mouvement de codification allemand a, lui, été mené essentiellement dans une manœuvre d'unification territoriale. La codification allemande ne semble pas avoir représenté une opportunité légistique poursuivant des objectifs de simplification ou d'accessibilité pure du droit ; les grands débats doctrinaux à son sujet ont porté sur la raison d'être même des codes, alors pensés sous une perspective constitutionnaliste plus que légistique. L'histoire de la codification à l'allemande n'a pas conduit à un maniement de celle-ci dans le Mieux Légiférer. De nombreux outils sont pourtant envisagés, *ex ante*, *in itinere* et *ex post*. La rareté de positionnements doctrinaux ou pratiques contemporains sur l'utilité de la codification en droit allemand conduit à la considérer comme un impensé.

[1127] HUMMEL J., « La codification en Allemagne (XIXe-XXe siècles) : une cristallisation du droit national entre romanité et germanité », *Rev. hist. droit* (1922-…), vol. 85, n° 1 (janv.-mars 2007), p. 113.
[1128] *Id.*
[1129] *Id.* : « Pour combler les lacunes du *BGB* ou adapter ses solutions aux réalités nouvelles, les juges neutralisent les dispositions du *BGB* en faisant intervenir certains principes généraux, formulés par les rédacteurs du Code civil eux-mêmes ».
[1130] *Ibid.*, p. 115 : « […] c'est-à-dire après l'adoption de la Constitution de la RFA qui impose à l'Etat le respect d'un certain nombre de droits fondamentaux du citoyen qui vont irradier l'ordre juridique allemand tout entier. La plupart des réformes sont entreprises pour harmoniser les dispositions du BGB avec la Loi fondamentale de 1949 ».
[1131] *Ibid.*, pp. 114-115.
[1132] *Id.*

614. Il n'y a là rien de péjoratif pour autant car il faut garder à l'esprit que le regard porté ici est évidemment franco-centré. Considérer cet élément comme un impensé de la légistique allemande est tout particulièrement lié au fait que la littérature française actuelle demeure abondante sur le sujet de la codification – bien que le sujet soit désormais relativement ancien. En témoigne le fait que le *Guide de légistique* français lui-même y consacre une partie. Il est donc possible de considérer l'entreprise de consolidation (qu'il s'agisse de codification-modification ou de codification-compilation) comme une technique légistique *ex post* en France. Si c'est moins le cas en Allemagne, c'est peut-être à la faveur de la recherche d'un autre type d'accessibilité, concrétisée non pas tant par la recherche de bons « codes », mais par la recherche d'un accès numérique et linguistique au droit, favorisé par un grand travail de digitalisation – ce qui est, cette fois-ci, moins le cas en France.

§ 2 – L'ACCESSIBILITE DU DROIT PAR SA DIGITALISATION

615. Le principe de l'accessibilité du droit par sa digitalisation doit se comprendre différemment du maniement du numérique dans sa phase de confection. Autrement dit, contrairement à la phase de légistique *in itinere*, la digitalisation entendue à ce stade *per continuum* ne concerne pas la digitalisation de sa production, mais la digitalisation de sa « vie » et de son accessibilité. La question de la digitalisation de l'accès au droit en Allemagne s'avère être un vecteur majeur du programme *Bürokratieabbau* (v. *supra*) qui, lui-même, matérialise concrètement l'ensemble des techniques de légistique relatives au Mieux Légiférer outre-Rhin. Elle suit l'adage « *Kein Bürokratieabbau ohne Digitalisierung*[1133] » (A). En France, des efforts sont également poursuivis en ce sens mais paraissent moins institutionnalisés et moins juridicisés qu'outre-Rhin (B).

A. EN ALLEMAGNE, PAS DE DECONSTRUCTION DE LA BUREAUCRATIE SANS DIGITALISATION (*KEIN BÜROKRATIEABBAU OHNE DIGITALISIERUNG*)

616. L'adoption du programme *Bürokratieabbau* en 2006 a permis la mise en route d'un véhicule légistique contenant plusieurs outils, dont les principaux sont mobilisés *ex ante*, *in itinere* et *ex post*. Progressivement, la littérature et la pratique se sont concentrées sur la réception du droit autant que sur les questions relatives à sa création. Son accessibilité matérielle est devenue un marqueur légistique et les acteurs de la *bessere Rechtsetzung* ont placé

[1133] Nationaler Normenkontrollrat, *Weniger, einfacher, digitaler. Bürokratie abbauen. Deutschland zukunftsfähig machen*, Jahresbericht 2023 des Nationalen Normenkontrollrat, November 2023, S. 4.

celle-ci comme un critère de la bonne qualité du droit. Autrement dit, un droit correctement accessible matériellement est un droit de meilleure qualité que celui qui ne l'est pas. Relativement à la « chronologie légistique » établie pour cette recherche, on peut considérer cette approche de l'accessibilité du droit comme une technique de légistique *per continuum* dans la mesure où elle a vocation à entretenir une bonne réception du droit en continu parmi ses destinataires et ses praticiens. Pour ce faire, les institutions allemandes ont enclenché la *Verwaltungsdigitalisierung* – un mouvement de digitalisation de l'Administration (1). Il a permis l'avènement d'un « contrôle digital » et d'un « contrôle de praticité » du nouveau droit (2).

1. Depuis 2017, la digitalisation de l'Administration (*Verwaltungsdigitalisierung*)

> « Wer bürokratische Lasten abbauen möchte, muss sich neben der Vereinfachung von Gesetzen und Verordnungen auch ihrer Umsetzung durch die öffentliche Verwaltung widmen. Mit der Digitalisierung eröffnet sich ein großes Potenzial, Verwaltungshandeln einfacher, nutzerfreundlicher und effizienter zu gestalten[1134] ».

617. Le mouvement de *Verwaltungsdigitalisierung* (ou *Digitalisierung*) a été introduit par l'entrée en vigueur, le 18 août 2017, de la loi sur l'accès en ligne[1135] (*Onlinezugangsgesetz*, *OZG*) dont l'objectif est d'améliorer ou de permettre l'accès en ligne aux services administratifs. Dans leurs rapports annuels, le *NKR* et le Gouvernement fédéral érigent cette loi comme étant un instrument à part entière du programme *Bessere Rechtsetzung* en la considérant comme la source légale de référence d'obligation de bonne application du droit – précisément du droit relatif aux services administratifs. Sa teneur est donc relative à la légistique *per continuum* dans la mesure où la finalité recherchée est celle d'une pratique et d'une application facilitée du droit, pour les administrations comme pour les administrés. En témoigne son §1 Abs. 1 qui dispose d'entrée de loi que les gouvernements [fédéral et des *Länder*] « sont tenus de proposer leurs

[1134] Nationaler Normenkontrollrat, *Deutschland : weniger Bürokratie, mehr Digitalisierung, bessere Gesetze Einfach machen !*, Jahresbericht 2018 des Nationalen Normenkontrollrates, Oktober 2018, S. 35.
[Traduction proposée : « Quiconque souhaite réduire les charges bureaucratiques doit, outre la simplification des lois et des réglementations, se consacrer également à leur mise en œuvre par l'administration publique. La digitalisation ouvre un grand potentiel pour rendre les actions administratives plus simples, plus conviviales /faciles d'utilisation et plus efficaces »].
[1135] *Gesetz zur Verbesserung des Onlinezugangs zu Verwaltungsleistungen* (*Onlinezugangsgesetz*, *OZG*) , 18. August 2017.

services administratifs par voie électronique *via* des portails administratifs au plus tard à la fin de la cinquième année civile [2022] suivant la promulgation de la présente loi[1136] ». Des renseignements terminologiques sont apportés dans le §2 qui précise, au sens de la loi, l'acception à retenir des mots « réseau de portail » (*Portalverbund*) ; « portail administratif » (*Verwaltungsportal*) ; « services administratifs » (*Verwaltungsleistungen*) ; « utilisateur » (*Nutzer*) ; « compte utilisateur » (*Nutzerkonto*) ou encore « composants informatiques » (*IT-Komponenten*)[1137]. Le slogan dédié à l'application de cette loi est explicite : « *Wohnzimmer statt Wartezimmer* » (« un salon au lieu d'une salle d'attente »).

618. L'argumentation retenue et diffusée institutionnellement relativement à la *OZG* est claire : chaque loi doit être appliquée pour avoir un effet et l'administration publique joue un rôle à cet égard[1138]. Autrement dit, c'est l'Administration, en Allemagne, qui se voit principalement chargée par la *OZG* d'une certaine mission de légistique *per continuum*, en devant s'assurer de tout mettre en oeuvre, numériquement, pour faciliter l'accès matériel au droit et rendre, par là-même, celui-ci accessible et appliqué. La démonstration légistique est simple : un droit accessible et appliqué est de bonne qualité parce qu'il est utile et n'entretient ou ne permet pas de présager un (futur) réflexe normatif. Dans son rapport annuel de 2023, le *NKR* tenait pour justification essentielle de la *Verwaltungsdigitalisierung*, donc de la *OZG*, une « certaine complexité d'exécution du droit […] fait-maison [entraînant le fait que] la loi n'est plus pleinement appliquée[1139] ». Ces considérations rejoignent largement les considérations relatives à la légistique *ex ante* qui, se souciant de mieux penser le droit, doit amener à constater en premier lieu sa complexité, celle-ci faussant alors sa qualité : « L'Allemagne est, pense et agit de façon trop compliquée[1140] ».

619. Puisque la légistique « à l'allemande », semble retenir une approche utilitariste du droit, d'un point de vue économique (v. *supra*), afin de rendre son système plus attractif, il apparaît assez logique que la voie de modernisation finale retenue, en matière de légistique, soit la voie du numérique au regard de sa modernité et de son caractère contemporain. Cette approche

---

[1136] *Gesetz zur Verbesserung des Onlinezugangs zu Verwaltungsleistungen* (*Onlinezugangsgesetz*, *OZG*) , 18. August 2017, §1 Abs. 1.
[Traduction proposée du premier alinéa : « Bund und Länder sind verpflichtet, bis spätestens zum Ablauf des fünften auf die Verkündung dieses Gesetzes folgenden Kalenderjahres ihre Verwaltungsleistungen auch elektronisch über Verwaltungsportale anzubieten »].
[1137] *Gesetz zur Verbesserung des Onlinezugangs zu Verwaltungsleistungen* (*Onlinezugangsgesetz*, *OZG*) , 18. August 2017, §2.
[1138] Nationaler Normenkontrollrat, *Weniger, einfacher, digitaler. Bürokratie abbauen. Deutschland zukunftsfähig machen*, Jahresbericht 2023 des Nationalen Normenkontrollrat, November 2023, S. 43.
[1139] *Ibid*., S. 44.
[1140] *Id*.

utilitariste justifiant la *Verwaltungsdigitalisierung* et la *OZG* est tout particulièrement retenue par le *NKR* qui rappelle, toujours dans son rapport annuel de 2023, que « ce qui se trame dans l'Administration [allemande] constitue un véritable problème pour l'Allemagne pour sa place dans l'économie [mondiale], pour la cohésion sociale et pour la crédibilité de la politique[1141] ». En découle selon lui que la réduction de la bureaucratie et de l'inflation normative par la digitalisation administrative (*Verwaltungsdigitalisierung*) permettrait certes de d'accroître l'efficacité du droit, mais aussi et surtout de maintenir une certaine capacité d'action de l'administration et une viabilité du *Bund*[1142]. D'un autre côté, le Gouvernement fédéral, dans son rapport de 2021 sur la *Bessere Rechtsetzung*, retient une justification de la *Verwaltungsdigitalisierung* plus centrée sur l'intérêt qu'elle représente pour les administrés que sur des intérêts d'économie ou de compétitivité. La préoccupation principale est celle de la simplicité, de la sécurité et de la rapidité des services administratifs devant appliquer le droit afin de rendre ce dernier facilement accessible aux administrés et aux entreprises et de réaliser des gains de temps pour les deux[1143].

620. Le 6 octobre 2023, la Cour des comptes fédérale (*Bundesrechnungshof*) a présenté dans un rapport[1144] les progrès de *l'OZG* depuis son entrée en vigueur. L'objectif qui devait être atteint en cinq années [2017-2022] d'une numérisation de toutes les procédures administratives n'apparaît pas l'être. La *Bundesrechnungshof* note qu'à l'issue du délai, seuls 19 % des services administratifs numérisables du *Bund* et des *Länder* étaient disponibles en ligne[1145,1146]. Si l'expérience de la *OZG* peut sembler relativement décevante, il ne faut pas occulter le fait qu'elle a fait coïncider avec elle l'apparition de nouveaux contrôles favorables à un entretien de la qualité du droit, par son accessibilité matérielle, *per continuum* – car pour mener la

[1141] Nationaler Normenkontrollrat, *Weniger, einfacher, digitaler. Bürokratie abbauen. Deutschland zukunftsfähig machen*, Jahresbericht 2023 des Nationalen Normenkontrollrat, November 2023, S. 44.
[1142] *Id*.
[1143] Bundesregierung, *Gutes Recht in der Pandemie — Herausforderungen und Chancen eines besonderen Jahres*, Bericht der Bundesregierung zum Stand des Bürokratieabbaus und zur Fortentwicklung auf dem Gebiet der besseren Rechtsetzung für das Jahr 2020, Juli 2021, S. 30.
[1144] Bundesrechnungshof, *Bericht nach §88 Absatz 2 BHO an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages. Umsetzung des Onlinezugangsgesetzes Nachnutzbarkeit von "Einer-für-Alle" Lösungen*, 6. Oktober 2023, 25 S.
[1145] *Ibid*., S. 9.
[1146] V. également Nationaler Normenkontrollrat, *Weniger, einfacher, digitaler. Bürokratie abbauen. Deutschland zukunftsfähig machen*, Jahresbericht 2023 des Nationalen Normenkontrollrat, November 2023, S. 46 : L'absence de succès ne peut pas s'expliquer par un manque de motivation ou de compétences des acteurs impliqués, mais plutôt par un environnement de projet défavorable et des conditions-cadres difficiles. La *Bundesrechnungshof* arrive à la conclusion que le ministère fédéral de l'Intérieur était chargé de fournir les « spécifications et exigences techniques », mais qu'il n'a pas rempli cette tâche de manière suffisante ou l'a fait trop tard.

Verwaltungsdigitalisierung à bien, encore faut-il que les normes qui y sont relatives soient *digitaltauglich* (2).

2. Depuis 2023, le contrôle numérique (*Digitalcheck*)

621. Depuis le 1er janvier 2023, le *NKR* est en charge du *Digitalcheck* des nouveaux projets de règlementation. Le §4 Abs. 3[1147] de la loi l'instituant dispose que sa compétence s'étend au-delà des contrôles de de qualité et de coûts traditionnellement exercés *ex ante* – prévus par le §1 Abs. 3[1148] de la *NKRG* – et comprend désormais un contrôle de la mise en œuvre numérique des nouvelles règlementations (*Digitalcheck*). Le *Digitalcheck* peut se traduire en français par l'expression « contrôle numérique » ou « contrôle de l'adéquation numérique » d'une norme juridique. L'instauration du *Digitalcheck* s'inscrit dans la logique de la *Verwaltungsdigitalisierung*, elle-même poursuivant l'intérêt d'une législation meilleure et plus pratique, donc des intérêts légistiques.

622. Le mécanisme a été pensé dans le cadre du programme *Bessere Rechtsetzung* et saisi politiquement par l'accord de coalition 2021-2025 entre le *SPD*, Alliance 90/Les Verts et le *FDP* (*Koalitionsvertrag 2021-2025 zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP*) « afin d'améliorer la qualité de la législation[1149] ». Dans une approche toujours utilitariste du droit (v. *supra*), se voulant cohérente avec l'aspect contemporain de la numérisation grandissante de presque tous les secteurs socio-économiques, le *Digitalcheck* y a été présenté comme un ustensile de ce qu'on pourrait appeler le « pacte de la débureaucratisation » allemand et comme « visant à garantir que la législation correspond à la société numérique dans laquelle nous vivons aujourd'hui en Allemagne[1150] ». L'intérêt légistique est donc celui d'une meilleure qualité du droit par une meilleure compatibilité de celui-ci avec l'environnement numérique dans lequel il doit s'insérer, c'est-à-dire une adéquation numérique des normes.

[1147] §4 Abs. 3 *NKRG* : « Die Prüfung des Nationalen Normenkontrollrates kann sich über die Prüfung nach §1 Absatz 3 hinaus ebenso darauf erstrecken, inwieweit die Möglichkeiten der digitalen Ausführung neuer Regelungen geprüft wurden (Digitalcheck) ».

[1148] §1 Abs. 3 *NKRG* : « Er prüft insbesondere die Darstellung des Erfüllungsaufwandes neuer Regelungen für Bürgerinnen und Bürger, Wirtschaft und öffentliche Verwaltung auf ihre Nachvollziehbarkeit und Methodengerechtigkeit sowie die Darstellung der sonstigen Kosten der Wirtschaft, insbesondere für die mittelständischen Unternehmen ».

[1149] V. page internet du *Digitalservice* fédéral.

[1150] V. site internet du SPD, *Kernpunkte des Koalitionsvertrags 2021-2015 zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP*, Digitaler Aufbruch, Moderner Staat, [en ligne].

623. Une page internet y a été dédiée sur le site du ministère fédéral de l'Intérieur (*Bundesministerium des Innern*, *BMI*) qui le présente comme « un soutien méthodique au processus ainsi que des informations techniques et des instructions de méthode formulant des exigences pour une législation compatible avec le numérique » à mobiliser pour tous les nouveaux projets règlementaires – lois, règlements et circulaires administratives – et sous la direction du *BMI*. Afin d'en améliorer continuellement le processus et la méthodologie, le *BMI* a adopté, lors de sa 73e réunion du 30 août 2023, une décision obligeant tous les ministères porteurs d'un projet de règlementation à en vérifier l'adéquation numérique[1151]. Le *Digitalcheck* doit être instauré comme « partie intégrante de la préparation législative[1152] ».

624. Lors du séjour de recherche effectué au *NKR* en juin 2023, la pratique du *Digitalcheck* était tout juste initiée puisque l'institution a effectué ses premiers contrôles en avril 2023. De nombreuses réunions ont porté sur la question de savoir quels critères contrôler exactement. Dans son rapport annuel de 2023[1153], le *NKR* propose une première rétrospective sur l'instrument et en dessine les contours méthodologiques et chronologiques. Le *Digitalcheck* est alors présenté comme un outil légistique à manier en deux étapes successives. La première doit se tenir dans le cadre d'un examen préliminaire de la nouvelle règlementation à venir et conduire les ministères porteurs à interroger la présence d'un rapport numérique avec la règlementation en question. Autrement dit, il s'agit, « par exemple, de déterminer si la règlementation entraîne un échange de données ou des flux de communication[1154] ». La seconde doit être enclenchée en cas de réponses positives à la première étape. Elle doit consister en une visualisation du processus d'application de la règlementation en devenir en prenant en compte les besoins des personnes qui en seront concernées, en créant « notamment les conditions nécessaires à la communication numérique et à la protection des données[1155] ». Le *NKR* intervient ensuite afin de contrôler l'intelligibilité de cette visualisation[1156].

625. Deux remarques s'ensuivent. Tout d'abord, à la lecture des instructions du *BMI* et de l'approche retenue par le *NKR*, il apparaît clairement que le *Digitalcheck* est en réalité un outil

[1151] Bundesministerium des Innern, *Eckpunkte zum Digitalcheck*, Kabinettbeschluss vom 30. August 2023, 73. Sitzung, [en ligne], 2 S.
[1152] *Id*.
[1153] Nationaler Normenkontrollrat, *Weniger, einfacher, digitaler. Bürokratie abbauen. Deutschland zukunftsfähig machen*, Jahresbericht 2023 des Nationalen Normenkontrollrat, November 2023, S. 36-41.
[1154] *Ibid*., S. 37.
[1155] *Id*.
[1156] *Id*. et *NKRG* §4 Abs. 3.

de légistique *ex ante* devant, depuis le 1er janvier 2023, se combiner avec les autres techniques propres à cette étape légistique dans l'amélioration de la qualité du droit. Le choix peut tout de même être fait de l'évoquer dans les considérations relatives à la légistique *per continuum* dans la mesure où c'est à ce stade, et *ex post*, qu'il est (sera) possible de constater véritablement l'adéquation numérique d'une norme. On pourrait plaider pour une extension de l'approche du *Digitalcheck* qui, présenté et défini jusqu'alors comme un outil servant la phase d'élaboration du droit, devrait être clairement indiqué comme à mobiliser *ex post* et *per continuum* afin d'adapter continuellement le droit à l'environnement dans lequel il s'insère et dans lequel ses destinataires le reçoivent et s'y trouvent soumis. Le *NKR* plaidait d'ailleurs, dans son rapport de 2022, pour une prise en considération *ex post* du *Digitalcheck*[1157].

626. Ensuite, l'utilisation de cet outil est si récente [2025] qu'il est malaisé d'en établir une rétrospective scientifique fiable. La pratique et la littérature scientifique sont encore quasiment inexistantes sur le sujet. Les seules données disponibles et les plus précises sont à ce jour celles fournies par le *NKR* lui-même dans son rapport de 2023[1158]. Le nombre de manipulations du *Digitalcheck* n'aurait cessé d'augmenter puisqu'il aurait été effectué pour 48 % de tous les projets de règlementations au premier trimestre 2023 et d'environ 68 % au deuxième trimestre, « avec une tendance à la hausse pour le troisième trimestre 2023[1159] ». Les projets de règlementations n'en ayant pas fait l'objet seraient ceux qui ont été initiés avant l'introduction du *Digitalcheck* ou bien ceux qui ne font jamais l'objet d'un contrôle *ex ante* ou *ex post* de la part du *NKR* – « par exemple, les lois confirmant les accords internationaux[1160] ». Au total, 160 *Digitalchecks* auraient été effectués au cours des trois premiers trimestres de l'année 2023 et 60 % des projets de règlementations de chaque trimestre auraient présenté un rapport numérique impliquant une poursuite du contrôle par l'étape de visualisation. Le *BMI* a publié un document[1161] regroupant toutes les informations relatives à la méthodologie à suivre pour effectuer le *Digitalcheck* et y déroule une série de cinq principes[1162] à observer (*Fünf Prinzipien*

[1157] Nationaler Normenkontrollrat, *Bürokratieabbau in der Zeitenwende. Bürger, Wirtschaft und Verwaltung jetzt entlasten*, Jahresbericht 2022 des Nationalen Normenkontrollrat, November 2022, S. 24 : « Der Digitalcheck sollte nicht nur *ex ante*, d. h. bei laufenden Recht setzungsvorhaben, Anwendung finden. Sowohl das Fachrecht, vor allem aber das querschnittlich wirkende Verwaltungsverfahrensrecht, sollten im Rahmen von *ex post* Betrachtungen auf Aspekte der Digitaltauglichkeit hin überprüft werden ».
[1158] *Ibid.*, S. 39.
[1159] *Id.*
[1160] *Id.*
[1161] Bundesministerium des Innern, *Der Digitalcheck : Digitaltaugliche Regelungen schreiben*, [non daté], [en ligne], 17 S.
[1162] Bundesministerium des Innern, *Der Digitalcheck : Digitaltaugliche Regelungen schreiben*, [non daté], [en ligne], S. 9 : *Digitale Kommunikation sicherstellen ; Wiederverwendung von Daten und Standards ermöglichen ; Datenschutz und Informationssicherheit gewährleisten ; Klare Regelungen für eine digitale Ausführung finden ; Automatisierung ermöglichen*.

für digitaltaugliche Gesetze), accompagnés de fiches à remplir pour les services ministériels en charge du contrôle. Les résultats semblent plutôt encourageants mais ne montrent concrètement rien en matière d'amélioration – ou non – de l'acceptabilité et de l'accessibilité réelles du droit parmi ses destinataires.

B. LA DIGITALISATION DE LA PRATIQUE DU DROIT A LA FRANÇAISE

627. Alors que le mouvement de *Verwaltungsdigitalisierung* allemand s'est enclenché par l'entrée en vigueur de la *OZG* le 18 août 2017 (v. *supra*), c'est en 2017 également que l'accessibilité du droit par sa digitalisation a fait l'objet de volontés d'amélioration en France, par la création du plan « Action publique 2022 ». Cette amélioration de la qualité du droit par l'amélioration de son accessibilité matérielle et précisément numérique a cherché – et continue – à se traduire à travers un large mouvement de « transformation numérique de l'Etat » entrepris depuis les années 1990. Plus qu'une accessibilité numérique stricte du droit, c'est une *pratique* numérique et aisée du droit qui apparaît recherchée dans le mouvement de digitalisation à la française. Contrairement au cas allemand qui propose un ancrage législatif en la matière avec la *OZG* de 2017, le cas français n'a pas juridicisé cette étape de légistique *per continuum* à proprement parler. Mais l'objectif poursuivi est le même : permettre un accès et une pratique numériques du droit à ses destinataires et à ses usagers.

628. En octobre 2017, le Gouvernement français lance le programme « Action publique 2022 », piloté par la Direction interministérielle du numérique[1163] et par la Direction interministérielle de la transformation publique[1164]. Parmi les trois objectifs affichés comme prioritaires par le programme, figure celui de l'amélioration de la qualité des services publics par la simplification et la numérisation des procédures administratives[1165]. La volonté affichée est celle de la numérisation complète des services publics à l'horizon 2022. C'est ce point précisément qui présente un intérêt en matière de légistique *per continuum* car la logique retenue est la suivante : la numérisation des procédures administratives permet d'entretenir un cadre d'application simple et accessible du droit, en continu, pour ses destinataires. A l'instar du cas allemand, ce sont donc les administrations, en raison de leur rôle dans le service public

[1163] DINUM, service du Premier ministre.
[1164] DITP, rattachée au ministère de la Transformation et de la fonction publiques.
[1165] Le deuxième objectif est celui d'un environnement de travail modernisé pour les agents publics ; le troisième concerne les contribuables, pour lesquels le programme souhaite accompagner la baisse des dépenses publiques.

« à la française », qui se voient chargées d'assurer la « dernière » étape du processus légistique (v. *supra*). Les mesures annoncées pour ce faire sont alors nombreuses :

> « simplification, d'ici janvier 2022, de dix démarches emblématiques (dématérialisation de la demande de permis de construire…) et des cent formulaires les plus utilisés par les usagers ; dématérialisation d'ici mai 2022 des 250 démarches administratives les plus utilisées par les Français ; […] accélération du chantier FranceConnect ; […] la simplification de la demande de subvention des associations, en allant vers le modèle d'un guichet unique ; […] une administration proactive et plus proche, qui anticipe les besoins des usagers afin de lutter contre les non-recours et simplifier l'accès aux démarches ; […][1166] ».

629. Les investissements dédiés ne semblent pas d'ordre législatif, mais d'ordre financier et budgétaire, avec entre autres la création d'un Fonds pour la transformation de l'action publique[1167]. Assez rapidement, des critiques ont émergé à l'encontre, non précisément de ce plan « Action publique 2022 », mais plus généralement du mouvement de numérisation du droit et de son accès, notamment par et dans le service public. Dans un article dédié[1168] en 2020, la chercheuse Shirley Plumerand note que les initiatives en la matière sont trop dispersées pour ne pas être perçues comme de simples charges supplémentaires par l'Administration[1169] et que « la numérisation des services publics n'est pas toujours motivée par la simplification des démarches[1170] », mais plutôt par une volonté d'en remplacer certains disparus dans les collectivités territoriales, ou encore par une approche seulement budgétaire et comptable[1171].

630. Le Rapport du Défenseur des droits de 2019[1172] quant à lui souligne l'intérêt légistique que peut représenter la digitalisation du droit, tout particulièrement au sein des services publics, en renforçant les droits des usagers et en les rendant plus effectifs[1173]. Il établit ainsi un lien

---

[1166] V. la page dédiée à l' « E-Administration » sur le site internet Vie-Publique.
[1167] *Id*.
[1168] PLUMERAND S., « Le numérique, instrument de simplification illusoire ? », *in* PISSALOUX J.-L. & FRANGI M. (dir.), *La simplification normative et administrative. Etat des lieux, enjeux et perspectives*, Institut francophone pour la Justice et la Démocratie, coll. « Colloques & Essais », 2020, pp.179-189.
[1169] *Ibid*., p. 179.
[1170] *Ibid*., p. 181.
[1171] *Id*.
[1172] Défenseur des droits, *Dématérialisation et inégalités d'accès aux services publics*, Rapp. 2019, 2019, 70 p.
[1173] Défenseur des droits, *Dématérialisation et inégalités d'accès aux services publics*, Rapp. 2019, 2019, p. 5.

clair entre le processus de dématérialisation et son potentiel d'amélioration des « lois du service public ». C'est tout d'abord la question du « service minimum », emportée par le principe de continuité du service public érigé en principe de valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel en 1979[1174], qui pourrait s'en trouver améliorée. Reposant sur la « nécessité de répondre aux besoins d'intérêt général sans interruption[1175] », le principe pourrait être parfait par la numérisation de l'accès au droit et des procédures au regard de l'accès, supposément évident, de la permanence d'une source numérique ou internet. Ce serait également le cas concernant la règle de l'égalité devant le service public, découlant elle du principe d'égalité devant la loi consacré par les articles 1er et 6 de la DDHC et érigée en principe général du droit (PGD) par le Conseil d'Etat en 1951[1176]. La digitalisation permettrait un traitement numérique mais aussi, parfois, automatisé de certains accès ou de certaines prestations, favorisant ainsi le respect du principe d'égalité impliquant que « les personnes se trouvant dans une situation identique à l'égard du service public doivent être régies par les mêmes règles[1177] ». Enfin, le principe d'adaptabilité ou de mutabilité du service public, emportant la nécessité, pour l'Administration, de « prendre des mesures d'adaptation du service public afin d'assurer un accès ''normal'' de l'usager au service[1178] », pourrait éviter de se voir compromis grâce à la numérisation pour les mêmes raisons que celles identifiées dans le cas de la sauvegarde supposée du principe de continuité, à savoir la présence d'une source ou d'une interface permanente, car digitalisée.

631. Cependant, il faut noter que le rapport, plutôt que faire l'éloge de la dématérialisation du droit et de l'accès aux services publics, critique surtout les inconvénients qui en découlent. Si sa première partie souligne que la digitalisation peut représenter un progrès pour l'accès aux droits[1179] et un vecteur d'amélioration du fonctionnement des services publics[1180], il regrette la « fracture sociale et territoriale dans l'accès à internet et aux équipements informatiques[1181] » ainsi qu' « une conception et un déploiement des sites internet parfois inadaptés[1182] ». Les blocages inhérents à cette étape de légistique *per continuum* par la digitalisation seraient donc

[1174] Cons. const., 25 juill. 1979, n° 79-105 DC.
[1175] Défenseur des droits, *op. cit*., p. 5.
[1176] CE, Sec., 9 mars 1951, n° 92004, *Société des concerts du Conservatoire*. Principe étendu aux services publics industriels et commerciaux (SPIC) dans CE, SSR, 14 janv. 1991, n° 73746, *M. Bachelet*.
[1177] Défenseur des droits, *Dématérialisation et inégalités d'accès aux services publics*, Rapp. 2019, 2019, p. 5.
[1178] *Id*.
[1179] *Ibid*., p. 10.
[1180] *Ibid*., p. 11.
[1181] *Ibid*., p. 14.
[1182] Défenseur des droits, *Dématérialisation et inégalités d'accès aux services publics*, Rapp. 2019, 2019, p. 15.

plus liés à l'outil numérique et Internet qu'à l'outil juridique lui-même. En soi, celui-ci peut d'ailleurs être considéré comme inexistant, au contraire du cas allemand. Il n'est pas évident que le cas allemand remplisse mieux ses promesses en la matière, mais on peut conjecturer que les ancrages législatifs, par la *OZG* et le *Digitalcheck* confié au *NKR* facilite la mise en œuvre de la digitalisation de l'accès et de la pratique du droit. Cependant, il faut rappeler que les connaissances informatiques nécessaires pour évaluer pleinement ce mouvement ne sont pas réunies ici, ce qui ne permet donc pas d'estimer véritablement la réussite ou non de cette étape de légistique *per continuum* de chaque côté du Rhin. Par ailleurs, si les résultats outre-Rhin restent à considérer avec précaution au regard du caractère récent de leur compilation [2025], ils semblent simplement inaccessibles en France en raison de l'absence de littératures pratique et scientifique sur le sujet depuis le lancement, en 2017, du plan Action publique 2022.

CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND

632. La légistique au service de la qualité des normes *ex post* et *per continuum* implique de penser la qualité de la réception du droit et de son entretien – ou plus précisément, des entretiens possibles au maintien de sa qualité. Concernant la légistique *ex post*, impulsée et préconisée dans la sphère supranationale, son utilisation apparaît plus spontanée en Allemagne qu'en France puisqu'elle semble prendre place dans le processus « normal » d'élaboration des normes grâce aux études d'impact rétrospectives et aux évaluations *ex post* des coûts engendrés par les nouvelles normes. En France, l'évaluation *ex post* pourrait être amalgamée à l'exercice de l'évaluation des politiques publiques, mais d'un point de vue strictement juridique, les résultats sont encore peu nombreux. Le CNEN n'est pas en mesure de jouer pleinement son rôle dans l'évaluation *ex post* des normes applicables aux collectivités territoriales. La légistique *in itinere* quant à elle induit de penser l'entretien du droit existant dans une qualité satisfaisante. Le critère principalement dégagé en la matière est celui d'une bonne accessibilité du droit. Celle-ci apparaît se penser par la consolidation du droit, mais aussi et de plus en plus par la digitalisation de son accès et des procédures qui le manient et qui soumettent à lui ses destinataires. La digitalisation de la pratique du droit se développe malgré de nombreuses critiques – en France et prend place, en Allemagne, dans un plus vaste programme de *Verwaltungsdigitalisierung*.

CONCLUSION DU TITRE SECOND

633. Suivant le découpage chronologique proposé pour les différentes étapes possibles en légistique, la légistique *in itinere* et la légistique *ex post* ont été analysées dans ce second Titre, à la suite des considérations relatives à la légistique *ex ante*. *In itinere*, la légistique apparaît

pouvoir être maniée au service de la préparation du texte. Cette étape de confection pure, considérée d'un point de vue légistique, propose voire impose des exigences juridiques qui se combinent à des règles linguistiques. Une distinction est alors proposée entre la langue et le langage, la première étant un élément au service du second si l'on considère que les bons mots juridiques (langue) permettent une bonne communication juridique (langage). Une langue juridique compréhensible (*verständliche Gesetzessprache*) apparaît être un critère d'identification de la plus ou moins bonne qualité d'une norme juridique. Ce critère s'identifie, en Allemagne comme en France, à l'aune du principe d'intelligibilité de la loi qui lui-même se vérifie par la prise en compte de critères linguistiques mais aussi et surtout par la prise en compte des destinataires de la norme. La bonne langue juridique ainsi travaillée dans la phase de confection du droit doit permettre, ensuite, l'établissement d'un bon langage juridique se vérifiant quant à lui par le respect du principe de clarté de la norme.

634. L'intelligibilité et la clarté combinées permettent une norme fiable. Les guides de légistique et l'essor croissant du numérique et de l'intelligence artificielle permettent d'accompagner, en tant que véritables auxiliaires légistiques, cette étape de confection du droit considérée d'un point de vue légistique. C'est ce qui permet, plus tard et si les étapes de légistique *ex ante* ont été satisfaisantes, d'élaborer des stratégies de légistique *ex post*. Saisie et incitée au niveau supranational, la légistique *ex post* se développe de chaque côté du Rhin, mais selon des modalités stratégiques et temporelles différentes. Si les *retrospektive Gesetzesfolgenabschätzungen* et les *Nachmessungen* semblent se développer de façon croissante et satisfaisante outre-Rhin, les évaluations *ex post* peinent à s'implanter en France. Cela est certainement dû à l'amalgame constant entre l'évaluation *ex post* du droit *stricto sensu* et l'évaluation des politiques publiques, mais aussi à un manque de moyens techniques et financiers. Quoi qu'il en soit, cela n'empêche pas les acteurs du droit de proposer, enfin, des outils de légistique *per continuum*, ayant eux vocation à entretenir, en continu, la bonne qualité du droit existant. Le critère de qualité principalement recherché apparaît alors être celui de l'accessibilité du droit, soit des normes qui le composent et des procédures qui en découlent. Les techniques de codification et de digitalisation se mettent au service de cette étape légistique.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

635. En matière de légistique, le contrôle de la conception du droit – de ses normes, législatives plus précisément – doit se compléter par le contrôle de sa confection. Après avoir envisagé des techniques de légistique *ex ante* propres à une pensée de bonne qualité du droit, c'est donc aux

techniques de légistique *in itinere*, *ex post* et *per continuum* qu'il faut porter attention. Une exploration des différentes étapes du processus normatif met en lumière l'importance cruciale de la légistique *in itinere*, phase déterminante dans la confection des textes normatifs – législatifs tout particulièrement. L'interconnexion entre la langue juridique et le langage juridique offre un prisme de critères d'évaluation de la qualité d'une norme. La distinction entre caractère compréhensible et clarté, alimentée par des critères linguistiques et adaptée aux destinataires de la norme, se révèle comme un indicateur essentiel de la création d'une législation de (bonne) qualité. Les guides de légistique, à la faveur de l'avènement du numérique et de l'intelligence artificielle, émergent comme des alliés précieux dans la phase de confection du droit. L'innovation technologique, en tant qu'auxiliaire légistique, promet d'améliorer l'efficacité du processus normatif en garantissant la conformité linguistique et juridique des normes produites, ouvrant ainsi la voie à une règlementation plus accessible et compréhensible.

636. La légistique *ex post* quant à elle montre des disparités notables entre les approches française et allemande. Les défis tels que la confusion entre l'évaluation *ex post* du droit et celle des politiques publiques, associés à des contraintes techniques et financières, expliquent ces disparités. Toutefois, l'importance de ces évaluations pour garantir une législation adaptée à ses destinataires demeure indéniable. Les outils de légistique *per continuum*, centrés sur l'accessibilité du droit, émergent comme des mécanismes indispensables dans la gestion en continu de la qualité du droit. La codification et la digitalisation contribuent à façonner un système juridique entretenant régulièrement son état et son niveau de qualité.

CONCLUSION GENERALE

L'accroissement des échanges franco-allemands ainsi que l'intensification des réflexions politiques, économiques et juridiques communes entre les deux Etats donnent régulièrement lieu à de nouvelles interrogations en matière de gouvernance. L'art d'exercer le pouvoir mais aussi et surtout de le créer, de l'organiser et d'en prendre soin sur le long terme, apparaît se soumettre de façon croissante à des techniques d'évaluation et d'amélioration de sa qualité. Ainsi, de chaque côté du Rhin, l'utilisation grandissante d'un outil juridique au service de ces objectifs apparaît remarquable : la légistique. Depuis une vingtaine d'années, ses maniements se révèlent de plus en plus nombreux en Allemagne et en France. Mais il est encore difficile de savoir si les effets éprouvés des outils légistiques concordent avec ceux escomptés. Il n'est pas toujours possible de prendre position avec exactitude sur l'utilité des techniques d'évaluation et d'amélioration de la qualité de nos droits et systèmes juridiques.« Complexité » normative, « inaccessibilité » normative, « performance » normative, « inflation » normative, « compétitivité » normative… L'épithète reste le même, mais nombreux sont les aspects que présentent les questions de qualité du droit. La légistique se dessine alors, pour donner la réplique à ces questions, comme une véritable technique de « sauvetage du droit » reposant sur plusieurs méthodes.

637. L'entreprise légistique doit s'ouvrir par une réflexion profonde sur les fondements du droit, interrogeant les conceptions établies, les mécanismes traditionnels et les alternatives envisageables. La compréhension du caractère difficilement mesurable du droit et la corrélation avec la diminution de sa qualité intrinsèque incitent à une prise de conscience : la nécessité d'adopter la légistique comme une méthode ou une science incontournable pour améliorer la qualité du droit. Face à la prolifération normative, l'idée d'adopter des pratiques d'immobilisme ou d'abstinence normative se profile comme une réponse réfléchie aux défis actuels, tant au niveau national que supranational. Malgré la difficulté d'établir une définition claire et faisant l'unanimité de la légistique, force est de constater son académisation et son institutionnalisation progressive de chaque côté du Rhin.

638. Les institutions dédiées à la légistique en France et en Allemagne, incarnées principalement par le CNEN et par le *NKR*, participent activement à l'ensemble du processus normatif – pour le moins en Allemagne véritablement – de l'évaluation *ex ante* à l'évaluation

ex post. La comparaison entre le *NKR* au service d'une stratégie du Mieux Légiférer et de réduction de la bureaucratie en Allemagne, et le CNEN intégré dans une stratégie légistique française plus éparse, révèle des nuances dans leurs approches respectives. L'indépendance du CNEN peut parfois être remise en question, mais il est primordial de reconnaître que l'évaluation des institutions légistiques ne peut se faire uniquement sur la base de leur indépendance, la capacité à tisser des relations interinstitutionnelles spécifiques étant également cruciale. A ce propos, et toute proportion gardée, l'un des points forts de l'étude réside certainement dans la possibilité rencontrée d'effectuer un séjour de recherches d'un mois au Normenkontrollrat en juin 2023. Cette période a représenté l'occasion d'intégrer les coulisses de la mesure, de l'évaluation et de l'amélioration de la qualité du droit en Allemagne et de proposer une façon plus positive de considérer le système légistique français. Les diverses collaborations, entre 2020 et 2024, avec le CNEN français ont également permis d'approcher concrètement et pratiquement l'environnement légistique français et d'en présenter une idée plus précise.

639. La simplification du droit émerge comme le premier levier d'amélioration de sa qualité, mais surtout, d'engagement d'une transformation profonde dans notre manière de conceptualiser le droit à venir. Il est possible de critiquer le fait que la présente recherche ait fait le choix d'étudier le cas de la simplification au commencement du manuscrit puisqu'il est évident que cette étape peut également être considérée comme une technique de légistique *ex post*. Mais il a été considéré que la technique de la simplification pouvait être perçue comme un instrument introduisant une rupture dans la conception traditionnelle du droit, cette conception devant nécessairement faire l'objet de réaménagements en vue de la phase de confection. Cependant, l'essence de toutes ces considérations converge vers une conclusion fondamentale : au lieu de chercher à éviter la production normative, la légistique doit permettre de s'atteler, dans un premier temps, à repenser la conception même du droit. Cultiver une conscience légistique devient ainsi un prérequis incontournable avant d'envisager son élaboration.

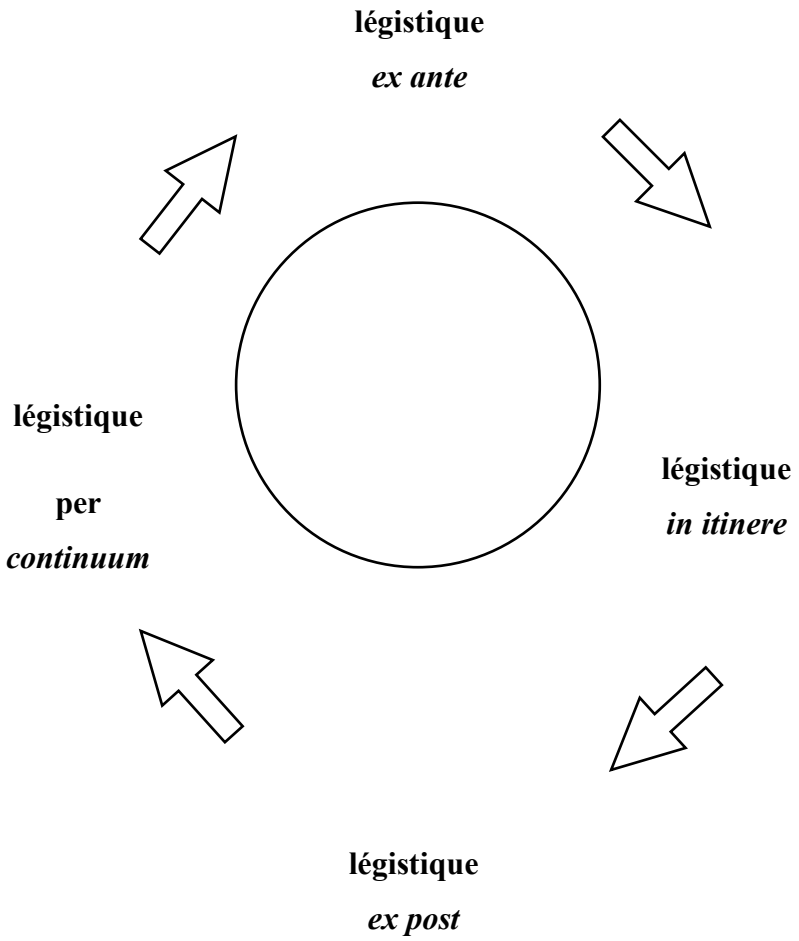
640. Cette première étape de prise de conscience engendre une deuxième phase légistique, marquant le passage de la réflexion sur l'évitement du droit à des réflexions relatives à son évaluation. L'évaluation *ex ante* se dévoile comme une étape préalable encadrant la conception des normes avant leur concrétisation. L'ergonomie et la rationalité des normes en devenir sont évaluées à travers des critères de nécessité et de proportionnalité ainsi que par des règles d'agencement telles que le « deux pour un » français ou le « one in, one out » allemand.

641. En explorant ensuite les différentes étapes du processus législatif, la légistique *in itinere* se révèle être une phase déterminante dans laquelle la qualité des normes – législatives essentiellement – se voit forgée. Le lien proposé entre le langage juridique et la langue juridique offre une perspective pour évaluer la qualité d'une norme – quelle qu'en soit sa nature. Les auxiliaires légistiques à disposition en la matière émergent comme des partenaires stratégiques, littéraux ou numériques, dans l'élaboration du droit et la recherche d'une accessibilité optimale de ce dernier. *Ex post*, le maniement de la légistique souligne la perpétuelle importance de vérifier l'aptitude du droit à proposer des effets éprouvés conformes aux effets qu'il escompte. *Per continuum*, c'est à la recherche de moyens d'entretien en continu du droit que la légistique permet de se consacrer. Cet entretien se pense essentiellement, en Allemagne et en France, par la recherche d'une accessibilité – matérielle et intellectuelle – toujours grandissante.

642. En définitive, ces réflexions soulignent l'importance de reconsidérer la conception du droit à travers une approche légistique réfléchie, intégrant des pratiques évaluatives à chaque étape du processus normatif. La légistique, bien qu'elle puisse souffrir, selon certains, d'un manque de définition claire ou de juridicisation, offre une multitude d'outils permettant de façonner un droit de meilleure qualité, adapté aux besoins de ceux à qui il s'adresse et ancré dans des critères de lisibilité, de clarté, d'efficacité et d'accessibilité. Dans ce contexte, la légistique, science ou méthode, sanctionnée ou non, s'affirme comme une technique ouvrant la voie à des prises de conscience essentielles pour l'avenir des droits. Il faut par ailleurs souligner que, par souci de clarté scientifique, la proposition est faite dans la présente recherche de présenter la légistique et ses préceptes de façon linéaire et chronologique comme suit :

légistique *ex ante* → **légistique** *in itinere* → **légistique** *ex post* → **légistique** *per continuum*

643. Mais en réalité, il serait plus juste de garder à l'esprit que la légistique et ses préceptes sont à considérer comme un cercle vertueux, chaque étape étant nécessaire à la suivante et réciproquement :


législation
ex ante
législation
in itinere
législation
ex post
législation
per
continuum

BIBLIOGRAPHIE

Le choix a été retenu de proposer une bibliographie thématique afin de faciliter la navigation entre les différents thèmes relatifs à la légistique. Proposé de façon discrétionnaire, cet agencement thématique cherche à traduire l'idée principalement démontrée dans la recherche, à savoir que la légistique ne doit pas se concevoir comme une méthode linéaire et chronologique stricte, mais plutôt comme une science « en cercle » vertueux.

ACCESSIBILITE ET RECEPTION DU DROIT

Articles

- CABRILLAC R., « La réception de la loi : consentement ou adhésion ? », *in* CHASSAGNARD-PINET S. (dir.), HIEZ D. (dir.), Actes du colloque La contractualisation de la production normative, *Dalloz*, 2008, pp. 71-81.
- CAZENEUVE B., « Propos introductifs. Rendre le droit plus clair, plus simple et aisément accessible à tous », Table ronde n° 1 Former et informer, *in* Conseil national d'évaluation des normes, LexisNexis, *Changer de culture normative. Améliorer la qualité du droit par la généralisation des bonnes pratiques*, Actes du e-colloque du 26 nov. 2020, *JCP*, supplément au n° 3, 18 janv. 2021, pp. 11-13.
- DEUMIER P., « Le principe ‘‘appliquer ou expliquer’’, appliquer la norme autrement ? », *RTD civ*., 2013. p. 79.
- LABORDE J.-P., « Le temps et l'interprétation de la norme », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'application de la norme*, vol. 2, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 169-181.
- ROUYERE A., « L'administration, un interprète authentique ? », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 127-139.

Thèse

- RRAPI P., L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi en droit constitutionnel. Etude du discours sur la « qualité de la loi », Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », vol. 137, 2014, 280 p.

Articles

- BARZ N. & RUTHEMEIER I., « Entbürokratisierung durch Rechtskodifikation – Zur Vereinfachung und Vereinheitlichung des deutschen Akkreditierungswesens », *in* BOHNE E. (Herausgeber), *Bürokratieabbau zwischen Verwaltungsreform und Reformsymbolik. Beiträge zum Forum « Bürokratieabbau : Verwaltungsreform oder Reformsymbolik ? » vom 7. bis 8. Oktober 2004 an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer*, *Schriftenreihe der Hochschule Speyer*, Bd. 177, 2006, S. 77-86.
- BOHNE E., « Kriterien und institutionelle Voraussetzungen des Bürokratieabbaus », *in* BOHNE E. (Herausgeber), *Bürokratieabbau zwischen Verwaltungsreform und Reformsymbolik. Beiträge zum Forum « Bürokratieabbau : Verwaltungsreform oder Reformsymbolik ? » vom 7. bis 8. Oktober 2004 an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer*, *Schriftenreihe der Hochschule Speyer*, Bd. 177, 2006, S. 9-19.
- BÖLLHOFF D., « Bessere Rechtsetzung bei der Europäischen Union — Stand der Umsetzung und Ausblick zu Initiativen der Europäischen Kommission zur Rechtsvereinfachung und Gesetzesfolgenabschätzung », *in* BOHNE E. (Herausgeber), *Bürokratieabbau zwischen Verwaltungsreform und Reformsymbolik. Beiträge zum Forum « Bürokratieabbau : Verwaltungsreform oder Reformsymbolik ? » vom 7. bis 8. Oktober 2004 an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer*, *Schriftenreihe der Hochschule Speyer*, Bd. 177, 2006, S. 123-134.
- CANCIK P. « Zuviel Staat - Die Institutionalisierung der Bürokratie-Kritik im 20. Jahrhundert », *Der Staat*, vol. 56, n° 1, 2017, pp. 1-38.
- CHRISTL W., « Aufgabenabbau, Verwaltungsvereinfachung und Bürokratieabbau auf Landesebene », *in* BOHNE E. (Herausgeber), *Bürokratieabbau zwischen Verwaltungsreform und Reformsymbolik. Beiträge zum Forum « Bürokratieabbau : Verwaltungsreform oder Reformsymbolik ? » vom 7. bis 8. Oktober 2004 an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer*, *Schriftenreihe der Hochschule Speyer*, Bd. 177, 2006, S. 87-101.
- LOHMANN B., « Initiative Bürokratieabbau der Bundesregierung : Stand und Entwicklung », *in* BOHNE E. (Herausgeber), *Bürokratieabbau zwischen Verwaltungsreform und Reformsymbolik. Beiträge zum Forum « Bürokratieabbau : Verwaltungsreform oder Reformsymbolik ? » vom 7. bis 8. Oktober 2004 an der Deutschen*

Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, *Schriftenreihe der Hochschule Speyer*, Bd. 177, 2006, S. 21-32.

- SCHUMACHER D., « Die Bürokratieabbaudurchführungsverordnung », *Zeitschrift Führung + Organisation* (*ZFO*), 1/2019, S. 54-57.

Ouvrages

- DUDENHÖFFER M., *Bürokratieabbau und Bürokratiekosten*, GRIN Verlag, 2013, 20 S.
- DERLIEN H.-U., BÖHME D., HEINDL M., *Bürokratietheorie. Einführung in eine Theorie der Verwaltung*, VS Verlag für Sozialwissenschaften Wiesbaden, 2011, 268 S.

CODIFICATION

Articles

Articles francophones

- BEAUD O., « L'Essai contre la codification ou le refus d'un droit uniforme pour l'Allemagne tout entière. Considérations sur l'impensé ''territorial'' dans la pensée juridique de Savigny », *Annuaire de l'Institut Michel Villey*, vol. 1, 2009, 38 p.
- BERGEAL C., « Apports et limites de la codification à la clarté de la loi : les enseignements de la pratique française », *in* BERGEAL C. (dir.), *La légistique. Ou l'art de rédiger le droit*, *CFJI*, n° spécial, juin 2008, pp. 35-45.
- BERGEL J.-L., « Variations sur des techniques de codification », *in Aux confins du droit. Mélanges en l'honneur du professeur C.-A. Morand*, Collection genevoise, 2001, pp. 23-50.
- CABRILLAC R., « Recodifier », *RTD civ*. 2001. 833.
- DELBREL S., « Longévité des normes et codification : approche des discontinuités des XVIIe-XIXe siècles », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'application de la norme*, vol. 2, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 149-157.
- DETRAZ S., « Création, destruction ou interprétation dans l'application de la norme. L'exemple du droit pénal », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 251-263.
- DRAGONE S., « La codification communautaire : techniques et procédures », *in* MORAND C.-A. (dir.), *Légistique formelle et matérielle*, PUAM, 1999, pp. 227-244.
- FLÜCKIGER A., DELLEY J.-D., « L'élaboration rationnelle du droit privé : de la codification à la légistique », *in* CHAPPUIS C., FOËX B., THEVENOZ L, *Le législateur et le droit privé : colloque en l'honneur du professeur Gilles Petitpierre*, Genève : Schulthess, 2006, pp. 123-143.
- GAILLET A., « La question de la codification en Allemagne. De la querelle Savigny-Thibaut (1814) à l'entrée en vigueur du BGB (1900) », Publications de l'Université Toulouse 1 Capitole, non daté, 8 p.
- GODIVEAU G., « La codification du droit communautaire dérivé : le ''mieux'' est-il l'ennemi du ''bien'' légiférer ? », *C.D.E.*, 2009/1-2, pp. 15-47.
- HUMMEL J., « La codification en Allemagne (XIXe-XXe siècles) : une cristallisation du droit national entre romanité et germanité », *Rev. hist. droit* (1922-…), 2007, pp. 105-115.

- TERRE F. et Outin-Adam A., « Codifier est un art difficile », *D.*, 1994, p. 99.
- VALLINDAS P.G., « Considérations de science législative sur la codification, spécialement en droit privé », *RIDC*, 1956, 8-1, pp. 28-38.
- VON SAVIGNY F. C., « II. ‘‘Sauver la science face aux Codes’’. Une œuvre à contretemps », *in* SAVIGNY F. C. (Dir.), *De la vocation de notre temps pour la législation et la science du droit*, Paris, PUF, « Léviathan », 2006, pp. 11-42.
- ZIMMERMANN R., « L’héritage de Savigny. Histoire du droit, droit comparé, et émergence d'une science juridique européenne », *RIDE*, 2013/1-2 ((t. XXVII)), pp. 95-127.

Article germanophone

- GERGEN T., « Wie sahen französische Juristen die Rezeption ‘‘ihre’’ code civil mit besonderem Bezug auf Deutschland ? », *SZ. Germ. Abt*., 2007, S. 311-322.

<u>Ouvrages</u>

Ouvrages francophones

- CABRILLAC R., *Les codifications*, PUF, coll. Droit, éthique, société, 2002, 310 p.
- GAILLET A*., La question de la codification en Allemagne : de la querelle Savigny-Thibaut (1814) à l’entrée en vigueur du BGB (1900)*, *in La marche vers le Code civil chinois*, 8 févr. 2016, Toulouse.

Ouvrage germanophone

- THIBAUT A. F. J., *Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*, Heidelberg, 1814, 67 S.

CONTROLES JURIDICTIONNELS DES NORMES

Articles

Article anglophone

- OLIVER-LALANA A.D., « Legislative Deliberation and Judicial Review : Between Respect and Disrespect for Elected Lawmakers », *in* OLIVER-LALANA A.D. (ed.), *Conceptions and Misconceptions of Legislation*, Legisprudence Library, vol. 5, 2019, pp. 207-241.

Articles francophones

- AFROUKH M., « Le contrôle de la norme nationale par la Cour européenne des droits de l'homme », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 299-312.
- DUBOS O., « Création, destruction ou interprétation dans le contrôle de la norme : le contrôle par la CJUE. La Cour de justice et la qualité des normes dans l'Union : existe-t-il un made in Kirchberg ? », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 313-330.
- FLÜCKIGER A., « L'obligation jurisprudentielle d'évaluation législative : une application du principe de précaution aux droits fondamentaux », *in* AUER A., FLÜCKIGER A. et HOTTELIER M., *Les droits de l'homme et la constitution : études en l'honneur du professeur Giorgio Malinvern*, Genève, Schulthess, 2007, pp. 155-170.
- MILANO L., « Contrôle de constitutionnalité et qualité de la loi », *RDP*, n° 3, p. 637.
- VIDAL-NAQUET A., « L'efficacité dans le contrôle de constitutionnalité », *in* FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., VIDAL-NAQUET A. (dir.), *L'efficacité de la norme juridique. Nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruylant, 2012, pp. 187-207.

Thèses

- AGULHON C., *Le contrôle juridictionnel des évaluations en droit public*, Droit. Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2019, Français.
- MARINESE V., *L'idéal législatif du Conseil constitutionnel, Etude sur les qualités de la loi*, Université Paris-X-Nanterre, th. dactyl., 2007, 799 p.

COOPERATION ET RAPPORTS INTERINSTITUTIONNELS

Articles

Articles francophones

- BERGOUGNOUS G., « Le Conseil constitutionnel et le législateur », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 38, 2013.
- BLANCHARD C., « Le dialogue des juges et la qualité de la norme : un faux-semblant », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 379-392.
- BONNET J., « Dialogue des juges et qualité de la norme », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 349-357.
- BOTTON A., « Dialogue des juges et harmonie des normes », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 403-407.
- CAILLOSSE J., « Le droit administratif contre la performance publique », *AJDA*, 20 mars 1999, pp. 195-211.
- CAILLOSSE J., « Les rapports de la politique et du droit dans la formulation d'objectifs », *in* FAURE B. (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Dalloz, 2010, pp. 13-27.
- LABORDE J.-P., « Dialogue des juges et qualité de la norme », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 359-364.
- LACAZE M., « La lettre : le juge pénal ‘‘bouche de la loi’’ ? », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'application de la norme*, vol. 2, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 33-56.
- LAPOUSTERLE J., « Jeux d'influence dans l'élaboration des normes de droit d'auteur », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 63-80.
- LEPLAT F., BERGE J.-S « L'évaluation mutuelle et la directive services : retour d'expérience sur une volonté de ‘‘mieux légiférer’’ », *in* PERALDI-LENEUF F. et DE LA ROSA S., *L'Union européenne et l'idéal de la meilleure législation*, Pedone, coll. Cahiers Européens, juin 2013, pp. 127-147.

- MALABAT V., « Les jeux d'influence. Rapport de synthèse », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 81-89.
- PREUVOT P., « L'amélioration de l'application de la loi : un enjeu dans la relation Parlement-Gouvernement », *RDP*, n° 1, 2012, pp. 39-65.
- VIVIEN GUIOT F., « Le dialogue des juges et la qualité de la norme : jeu et enjeu du dialogue dans l'espace normatif européen », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 365-377.

Article germanophone

- ROEHL H., « Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung : Wer macht was in EU, Bund und Ländern », Institut der deutschen Wirtschaft, Köln, 6. Januar 2020, 31 S.

CRISE DE LA LOI

Articles

Articles francophones

- ALBERTINI P., « Pour une revalorisation de la loi », *in* ALBERTINI P. (dir.), *La qualité de la loi. Expériences française et européenne*, Mare & Martin, mars 2016, pp. 275-305.
- CAMBY J.-P., « La désacralisation de la loi », *in* JAN P., *La Constitution de la Ve République, Réflexions pour un cinquantenaire*, Doc. fr., 2008, pp. 107-119.
- DEBRE J.-L., « Bégaiements et malfaçons législatives », *Parole publique*, n° 8, mars 2015.
- DELCAMP A., « Crise, déclin ou transformation de la loi ? », *in* ALBERTINI P. (dir.), *La qualité de la loi. Expériences française et européenne*, Mare & Martin, mars 2016, pp. 15-29.
- DE MONTALIVET P., « La dégradation de la qualité de la norme constitutionnelle sous la Ve République », *RDP*, n° 4, 2012, p. 925 et s.
- GOHIN O., « Les lois du pays : contribution au désordre normatif français », *RDP*, n° 1, 2006, pp. 85-112.
- MARTEAU-PETIT M., « Le droit, malade de ses normes », *in Etudes en l'honneur du professeur Marie Laure Mathieu*, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 493-508.
- MOCKLE D., « Crise et transformation du modèle légicentrique », *in* DION M., BOULAD-AYOUB J., MELKEVIK B., ROBERT P., *L'amour des lois. La crise de la loi moderne dans les sociétés démocratiques*, Presses universitaires de Laval et l'Harmattan, 1996, pp. 17-52.
- NICOLAS V., « Le désordre normatif », *Pouvoirs*, n° 69, avr. 1994, pp. 35-48.
- OBERDORFF H., « Ordre et désordre normatifs dans l'Union européenne », *RDP*, n° 1, 2006, pp. 113-128.
- SCHOETTL J.-E., « Les causalités enchevêtrées du désordre normatif », *Pouvoirs*, 2006/3 (n° 118), pp. 155-159.
- TOUBOUL C., « La catastrophe sanitaire a-t-elle engendré une catastrophe normative ? », *Table ronde n° 3 Elaborer et appliquer*, *in* Conseil national d'évaluation des normes, LexisNexis, *Changer de culture normative. Améliorer la qualité du droit par la généralisation des bonnes pratiques*, Actes du e-colloque du 26 nov. 2020, *JCP*, supplément au n° 3, 18 janv. 2021, pp. 55-56.
- VERNES P.-M., « L'amour des lois en cache un autre, ou la crise endémique des lois », *in* DION M., BOULAD-AYOUB J., MELKEVIK B., ROBERT P., *L'amour des lois. La crise de la*

loi moderne dans les sociétés démocratiques, Presses universitaires de Laval et l'Harmattan, 1996, pp. 151-160.

Article germanophone

- GLUM L., « Unlesbare Gesetzesänderungen. ''In Absatz 6 werden die Wörter '§54 a Absatz 1 Nummer 1 und 2' durch die Wörter '§54 Absatz 1 Nummer 1 bis 5' ersetzt'' », *Der Spiegel*, 6. Februar 2021, [en ligne].

Articles hispanophones

- FERNANDEZ BLANCO C., « La legislación primordialmente simbólica : ¿irracional y engañosa? », *Revista catalana de dret públic*, n° 64, 2022, pp. 6-21.
- FERNANDEZ-DOLS, J. M., « De los efectos perversos de las normas emocionalmente seductoras. Casos históricos y actuales », *Revista Catalana de Dret Públic*, n° 64, pp. 22-36.

<u>Ouvrage</u>

- ALBERTINI P., *La crise de la loi : déclin ou mutation ?*, LexisNexis, coll. « Essais », 2015, 360 p.

DECISIONS JURIDICTIONNELLES

Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale allemande)

- BVerfGE 1, 14, 23. Oktober 1951
- BVerfGE 17, 306, 7. April 1964
- BVerfGE 25, 216, 12. Februar 1969
- BVerfGE 45, 400, 22. Juni 1977
- BVerfGE 83, 130, 27. November 1990
- BVerfGE 49, 168, 26. August 2002
- BVerfGE 109, 133, 5. Februar 2004
- BVerfGE 110, 33, 3. März 2004
- BVerfGE 113, 29 , 12. April 2005
- BVerfGE 112, 304, 12. April 2005
- BVerfG, 113, 348, 27. Juli 2005
- BVerfG, 114, 1, 26. Juli 2005
- BVerfGE 118, 168, 13. Juni 2007
- BVerfGE 120, 378, 11. März 2008

Conseil constitutionnel

- Cons. const., 25 juill. 1979, n° 79-105 DC
- Cons. const., 10 juin 1998, n° 98-401 DC
- Cons. const., 25 juin 1998, n° 98-402 DC
- Cons. const., 16 déc. 1999, n° 99-421 DC
- Cons. const., 18 juill. 2001, n° 2001-447 DC
- Cons. const., 21 avr. 2005, n° 2005-512 DC
- Cons. const., 28 avr. 2005, n° 2005-514 DC
- Cons. const., 27 juill. 2006, n° 2006-540 DC
- Cons. const., 17 janv. 2008, n° 2007-561 DC
- Cons. const., 25 juin 2009, n° 2009-579 DC
- Cons. const., 25 juin 2009, n° 2009-581 DC
- Cons. const., 22 juill. 2010, n° 2010-4/17 QPC
- Cons. const., 28 févr. 2012, n° 2012-467 DC
- Cons. const., 30 nov. 2012, n° 2012-285 QPC
- Cons. const., 7 sept. 2018, n° 2018-729 QPC

- Cons. const., 30 juill. 2020, n° 2020-802 DC
- Cons. const., 11 déc. 2020, n° 2020-811 DC
- Cons. const., 29 juill. 2021, n° 2021-821 DC
- Cons. const., 26 juill. 2023, n° 2023-853 DC

Conseil d'Etat

- CE, 19 mai 1933, n° 17413, *Benjamin*
- CE, sect., 9 mars 1951, n° 92004, *Société des concerts du Conservatoire*
- CE, ass., 27 nov. 1964, n° 59068, *Dame Veuve Renard*
- CE, SSR, 22 juin 1984, n° 18371, *Soc. Pierre et Cristal et autres*
- CE, SSR, 14 janv. 1991, n° 73746, *M. Bachelet*
- CE, ass., 30 oct. 1998, n° 2000286, *Sarran et Levacher*
- CE, SSR, 28 juill. 2000, n° 204024, *France Nature Environnement*
- CE, sect., 18 déc. 2002, n° 233618, *Mme Duvignères*
- CE, 1e et 6e ss-sect. Réunies, 27 juill. 2005, n° 261694, *Association Bretagne Ateliers*
- CE, 1e et 6e ss-sect. Réunies, 27 juill. 2005, n° 270327, *Syndicat national des pharmaciens*
- CE, 26 oct. 2018, n° 403916, *Association Regards citoyens*
- CE, 7e et 2e ch. réunies, 22 mai 2019, n° 414410

Cour européenne des droits de l'Homme

- CEDH, 2 avr. 1979, n° 6538/74, *Sunday Times c/ Royaume-Uni*
- CEDH, 27 mars 1996, n° 17488/90, *Goodwin c/ Royaume-Uni*

Cour de justice des Communautés européennes

- CJCE, 15 juill. 1964, n° 6/64, *Costa c/ Enel*
- CJCE, 10 sept. 2009, n° C-201/08, *Plantanol GmbH & Co KG*

DOCUMENTATIONS NATIONALES ALLEMANDES

Bundesregierung

- Bundesregierung und Statistisches Bundesamt, *Handbuch der Bundesregierung zur Ermittlung und Reduzierung der durch bundesstaatliche Informationspflichten verursachten Bürokratielasten. Einführung des Standardkosten-Modells auf der Bundesebene*, Programm Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung, August 2006, 87 S.
- Bundesregierung, *Bürokratiekosten : Erkennen — Messen — Abbauen*, Bericht der Bundesregierung 2007 zur Anwendung des Standardkosten-Modells, 100 S.
- Bundesregierung, *Zeit für das Wesentliche : Bürokratieabbau schafft Freiräume*, Bericht der Bundesregierung 2008 zur Anwendung des Standardkosten-Modells und zum Stand des Bürokratieabbaus, 141 S.
- Bundesregierung, *Wachstum fördern : Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung*, Bericht der Bundesregierung 2009 zur Anwendung des Standardkosten-Modells und zum Stand des Bürokratieabbaus, Dezember 2009, 103 S.
- Bundesregierung, *Bericht der Bundesregierung 2010 zur Anwendung des Standardkosten-Modells und zum Stand des Bürokratieabbaus*, Dezember 2010, 78 S.
- Bundesregierung, *Grundstein für besseres Recht : Fünf Jahre Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung*, Bericht der Bundesregierung 2011 nach §7 des Gesetzes zur Einsetzung eines Nationalen Normenkontrollrates, April 2012, 61 S.
- Bundesregierung, *Bessere Rechtsetzung 2012 : Belastungen vermeiden, Bürokratischen Aufwand verringern, Wirtschaftliche Dynamik sichern*, Bericht der Bundesregierung 2013 nach §7 des Gesetzes zur Einsetzung eines Nationalen Normenkontrollrates, Mai 2013, 70 S.
- Bundesregierung, *Bessere Rechtsetzung 2013 : Erfolge dauerhaft sichern — zusätzlichen Aufwand vermeiden*, Bericht der Bundesregierung 2013 nach §7 des Gesetzes zur Einsetzung eines Nationalen Normenkontrollrates, März 2014, 36 S.
- Bundesregierung, *Bessere Rechtsetzung 2014 : Amtlich — einfach — spürbar*, Bericht der Bundesregierung 2014 nach §7 des Gesetzes zur Einsetzung eines Nationalen Normenkontrollrates, April 2015, 56 S.
- Bundesregierung*, Bessere Rechtsetzung 2015 : Mehr Entlastung. Mehr Transparenz. Mehr Zeit für fas Wesentliche*, Bericht der Bundesregierung 2015 nach §7 des Gesetzes zur Einsetzung eines Nationalen Normenkontrollrates, April 2016, 76 S.
- Bundesregierung, *Bessere Rechtsetzung 2016 : Mehr Zeit für das Wesentliche*, Bericht der Bundesregierung 2016 nach §7 des Gesetzes zur Einsetzung eines Nationalen Normenkontrollrates, Mai 2017, 60 S.

- Bundesregierung, *Bessere Rechtsetzung 2017 : Die Bürokratiebremse wirkt*, Bericht der Bundesregierung 2017 nach §7 des Gesetzes zur Einsetzung eines Nationalen Normenkontrollrates, Mai 2018, 56 S.
- Bundesregierung, *Un droit adéquat dès le début, compréhensible et axé sur la pratique*, Rapport du Gouvernement fédéral sur l'état des lieux de la simplification administratives et sur la poursuite du Mieux légiférer pour l'année 2019, juill. 2020, version française, 92 S.
- Bundesregierung, *Gutes Recht in der Pandemie — Herausforderungen und Chancen eines besonderen Jahres*, Bericht der Bundesregierung zum Stand des Bürokratieabbaus und zur Fortentwicklung auf dem Gebiet der besseren Rechtsetzung für das Jahr 2020, Juli 2021, 102 S.
- Bundesregierung, Nationaler Normenkontrollrat und Statistisches Bundesamt, *Leitfaden zur Ermittlung und Darstellung des Erfüllungsaufwands in Regelungsvorhaben der Bundesregierung*, Januar 2022, 68 S.

Normenkontrollrat

- Nationaler Normenkontrollrat, Sächsischer Normenkontrollrat, Normenkontrollrat Baden-Württemberg, der Bayerische Normenkontrollrat, *Gemeinsame Erklärung der Normenkontrollräte des Bundes und der Länder*, 17. Oktober 2022, 3 S.
- Nationaler Normenkontrollrat, *Kostenbewusstsein stärken. Für eine bessere Gesetzgebung*, Jahresbericht 2007 des Nationalen Normenkontrollrates, September 2007, 64 S.
- Nationaler Normenkontrollrat, *Bürokratieabbau. Jetzt Entscheidungen treffen*, Jahresbericht 2008 des Nationalen Normenkontrollrates, Juni 2008, 72 S.
- Nationaler Normenkontrollrat, *Zwischenbilanz. Gut gestartet. Erwartungen erfüllen !*, Jahresbericht 2009 des Nationalen Normenkontrollrates, Juli 2009, 80 S.
- Nationaler Normenkontrollrat, *Qualität durch Transparenz. Mit Bürokratieabbau zur moderner Gesetzgebung*, Jahresbericht 2010 des Nationalen Normenkontrollrates, Juli 2010, 72 S.
- Nationaler Normenkontrollrat, *Fünf Jahre Bürokratieabbau. Der Weg nach vorn*, Jahresbericht 2011 des Nationalen Normenkontrollrates, September 2011, 104 S.
- Nationaler Normenkontrollrat*, Bessere Gesetzgebung. Bürger, Wirtschaft und Verwaltung spürbar entlasten*, Jahresbericht 2012 des Nationalen Normenkontrollrates, Oktober 2012, 104 S.

- Nationaler Normenkontrollrat, *Kostentransparenz verbessert — Entlastung forcieren*, Jahresbericht 2013 des Nationalen Normenkontrollrates, Juli 2013, 84 S.
- Nationaler Normenkontrollrat, *Folgekosten ernst nehmen — Chancen nutzen*, Jahresbericht 2014 des Nationalen Normenkontrollrates, 84 S.
- Nationaler Normenkontrollrat, *Chancen für Kostenbegrenzung verbessert. Digitale Chancen tatsächlich nutzen !*, Jahresbericht 2015 des Nationalen Normenkontrollrates, 80 S.
- Nationaler Normenkontrollrat, *10 Jahre NKR — gute Bilanz bei Bürokratieabbau und Folgekostenbegrenzung — alarmierender Rückstand bei E-Government*, Jahresbericht 2016 des Nationalen Normenkontrollrates, 96 S.
- Nationaler Normenkontrollrat, *Bürokratieabbau. Bessere Rechtsetzung. Digitalisierung. Erfolge ausbauen — Rückstand aufholen*, Jahresbericht 2017 des Nationalen Normenkontrollrates, Juli 2017, 60 S.
- Nationaler Normenkontrollrat, *Deutschland : weniger Bürokratie, mehr Digitalisierung, bessere Gesetze Einfach machen !*, Jahresbericht 2018 des Nationalen Normenkontrollrates, Oktober 2018, 76 S.
- Nationaler Normenkontrollrat*, Weniger Bürokratie, bessere Gesetze — Praxis mitdenken, Ergebnisse spürbar machen, Fortschritte einfordern*, Jahresbericht 2019 des Nationalen Normenkontrollrates, Oktober 2019, 88 S.
- Nationaler Normenkontrollrat, *Krise als Weckruf : Verwaltung modernisieren, Digitalisierungsschub nutzen, Gesetze praxistauglich machen*, Jahresbericht 2020 des Nationalen Normenkontrollrates, Oktober 2020, 105 S.
- Nationaler Normenkontrollrat, *Zukunftsfester Staat. Weniger Bürokratie, praxistaugliche Gesetze und leistungsfähige Verwaltung*, Jahresbericht 2021 des Nationalen Normenkontrollrat, September 2021, 100 S.
- Normenkontrollrat Baden-Württemberg, *Jahresbericht 2021 — mit Bilanz seit 2018*, 2021, 81 S.
- Nationaler Normenkontrollrat, *Bürokratieabbau in der Zeitenwende. Bürger, Wirtschaft und Verwaltung jetzt entlasten*, Jahresbericht 2022 des Nationalen Normenkontrollrat, November 2022, 80 S.
- Nationaler Normenkontrollrat, *Weniger, einfacher, digitaler. Bürokratie abbauen. Deutschland zukunftsfähig machen*, Jahresbericht 2023 des Nationalen Normenkontrollrat, November 2023, 90 S.
- Website des Normenkontrollrates.

DOCUMENTATIONS NATIONALES FRANÇAISES

Assemblée nationale

- Assemblée nationale, *Petit lexique parlementaire*.
- Assemblée nationale, *Rapport n° 820 fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Ve République*, par WARSMANN J.-L., 15 mai 2008, n° 892, 626 p.
- Assemblée nationale, *Rapport n° 1522 de la commission des lois sur le projet de loi organique modifié par le Sénat relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution*, par WARSMANN J.-L., 18 mars 2009, 92 p.
- Assemblée nationale, *Rapport d'information fait au nom du comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques sur les critères de contrôle des études d'impact accompagnant les projets de loi*, 19 nov. 2009, 64 p.
- Assemblée nationale, *Rapport d'information fait au nom du Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques sur le bilan de la mise en œuvre des propositions formulées en janvier 2008 par la Commission pour la libération de la croissance française*, par GISCARD D'ESTAING L. et GAUBERT J., 5 mai 2010, n° 2492, 190 p.
- Assemblée nationale & Comité de réflexion sur la qualité de la loi, *Agir pour la qualité de la loi en France*, Colloque du 27 mai 2013.
- Assemblée nationale, *Le contrôle de l'application des lois et l'évaluation de la législation et des politiques publiques*, Fiche de synthèse n° 52, non daté.
- Assemblée nationale*, Rapport n° 3227 de la mission d'information sur la concrétisation des lois*, UNTERMAIER C., BARROT J.-N., SAINT-MARTIN L., 142 p.
- Assemblée nationale, *Rapport d'information en application de l'article 145 du Règlement au nom de la mission d'information sur la simplification législative*, 9 oct. 2014.

Conseil national d'évaluation des normes

- Conseil national d'évaluation des normes, *Rapport relatif à l'intelligibilité et à la simplification des normes applicables aux collectivités territoriales au service de la transformation de l'action publique*, 17 févr. 2021, 73 p.
- Conseil national d'évaluation des normes, *Rapport public d'activité 2019-2022*, févr. 2023, 52 p.

- LAMBERT A., KUHLMANN S., *Rationaliser et évaluer les normes : regards croisés franco-allemands*, CNEN, sept. 2021, 55 p.

Conseil d'Etat

- Conseil d'Etat, *Rapport public 2006. Sécurité juridique et complexité du droit*, Doc. fr., coll. « Etudes et documents », n° 57, 2006, pp. 229-391.
- Conseil d'Etat, *Pour une meilleure insertion des normes communautaires dans le droit national*, Doc. fr., coll. Les études du Conseil d'Etat, juill. 2007, 87 p.
- Conseil d'Etat, Inspection générale des finances, *Rapport sur la coordination du travail interministériel, Rapport de la mission d'audit de modernisation*, juill. 2007, n° 2007-M-020-01, 124 p.
- Conseil d'Etat, *Rapport public 2009. Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives*, Doc. fr., coll. « Etudes et documents du Conseil d'Etat », 2009, 334 p.
- Conseil d'Etat, *Le droit souple, Etude annuelle*, *Les rapports du Conseil d'Etat*, 2 oct. 2013, 297 p.
- Conseil d'Etat, *Directives européennes : anticiper pour mieux transposer*, Etude adoptée le 26 mars 2015 par l'Assemblée générale plénière du Conseil d'Etat, 26 mars 2015, 69 p.
- Conseil d'Etat, *Simplification et qualité du droit*, Etude annuelle, 2016, 256 p.
- Conseil d'Etat, *Mesurer l'inflation normative*, 28 mai 2018.
- Conseil d'Etat, *Intelligence artificielle et action publique : construire la confiance, servir la performance*, Etude à la demande du Premier ministre, 31 mars 2022, 360 p.

Divers

- Centre d'analyse stratégique, « Réglementer moins, réglementer mieux ? Les analyses d'impact de la réglementation », *La note de veille*, n° 151, sept. 2009, 8 p.
- Conseil Economique, Social et Environnemental, *Etudes d'impact : mieux évaluer pour mieux légiférer*, Etude du Conseil Economique, Social et Environnemental, au nom de la Délégation à la prospective et à l'évaluation des politiques publiques, 2019-1, 3 sept. 2019, 92 p.
- Défenseur des droits, *Dématérialisation et inégalités d'accès aux services publics*, Rapport 2019, 71 p.
- Commission supérieure de codification, *Rapport annuel 2021*, *Les éditions des journaux officiels*, mai 2022, 113 p.

France Stratégie

- France Stratégie, *Vingt ans d'évaluations d'impact en France et à l'étranger. Analyse quantitative de la production scientifique*, Document de travail n° 2018-06, déc. 2018, 58 p.
- France Stratégie, « La France évalue encore peu l'impact de ses politiques publiques », Note de synthèse, déc. 2018, 4 p.

Premier ministre et Secrétariat général du Gouvernement

- Premier ministre, Secrétariat général du Gouvernement, *Guide méthodologique pour calculer l'impact financier de la réglementation nouvelle*, Etude « Mesurer l'inflation normative », août 2017, 22 p.
- Premier ministre, Secrétariat général du Gouvernement, Commissaire à la simplification, *Premier rapport d'activité*, mai 2012, 59 p.
- Secrétariat général du Gouvernement*, Indicateur de suivi de l'activité normative*, 10 mars 2021, 36 p.
- Secrétariat général du Gouvernement, *Indicateur de suivi de l'activité normative*, 4 avr. 2023, 36 p.
- Secrétariat général du Gouvernement, *Indicateur de suivi de l'activité normative*, 4 mai 2024, 36 p.

Secrétariat général pour la modernisation de l'action publique

- Secrétariat général pour la modernisation de l'action publique, *Rapport d'activité 2014*, mai 2015, 42 p.
- Secrétariat général pour la modernisation de l'action publique, *Rapport d'activité 2015*, févr. 2016, 39 p.
- Secrétariat général pour la modernisation de l'action publique, *Rapport d'activité 2016*, non daté, 48 p.

Sénat

- Sénat, *L'amélioration des procédures de transposition des directives communautaires en droit français*, par HAENEL H., Rapport d'information n° 250, annexe au procès-verbal de la séance du 19 févr. 2002, 29 p.

- Sénat, *La qualité de la loi*, Les Documents de Travail du Sénat, Série Etudes Juridiques, n° EJ 3 (2007-2008), 1er oct. 2007, 124 p.
- Sénat, *La simplification des normes applicables aux collectivités territoriales*, Rapport de la mission relative à la simplification des normes applicables aux collectivités territoriales, BOULARD J.-C., LAMBERT A., 26 mars 2013, 117 p.
- Sénat et OCDE, *Evaluation et qualité de la législation : quel rôle pour les Parlements ?*, Actes du colloque organisé le 5 déc. 2013.
- Sénat, Législation Comparée, *La simplification. Allemagne — Pays-Bas — Suède*, Direction de l'Initiative Parlementaire et des Délégations, LC 267, mai 2016, 75 p.
- Sénat, *La surtransposition des directives européennes — Allemagne, Italie, Royaume-Uni, Suède*, Rapport du bureau de la législation comparée, févr. 2017, LC 277, 33 p.
- Sénat, *Les moyens de lutter contre la surtransposition des directives européennes dans le droit français*, Rapport d'information n° 532 déposé en application de l'article 145 du Règlement par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, en conclusion des travaux d'une mission d'information, par THOUROT A. et WARSMANN J.-L., 21 déc. 2017.
- Sénat, *L'évaluation de la législation*, Europe et International.
- Sénat, *La simplification des normes applicables aux collectivités territoriales*, Rapport de la mission relative à la simplification des normes applicables aux collectivités territoriales, BOULARD J.-C., LAMBERT A., 13 sept. 2018, 117 p.

DOCUMENTATION SUPRANATIONALE

Accords interinstitutionnels européens

- Parlement européen, Conseil, Commission, *Accord interinstitutionnel du 22 déc. 1998 sur les lignes directrices communes relatives à la qualité rédactionnelle de la législation communautaire*, 1999/C, 73/01.
- Parlement européen, Conseil, Commission, *Accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » du 31 déc. 2003*, 2003/C, 321/01.
- Parlement européen, Conseil, Commission, *Accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » du 13 avr. 2016*, L 123/1.

Commission européenne

- Site internet de l'amélioration de la réglementation de la Commission européenne.

Documentation anglophone et documentation du Regulatory Scrutiny Board

- European Commission, Regulatory Scrutiny Board, *Annual report 2016*, 40 p.
- European Commission, Regulatory Scrutiny Board, *Annual report 2017*, 46 p.
- European Commission, Regulatory Scrutiny Board, *Annual report 2018*, 58 p.
- European Commission, Regulatory Scrutiny Board, *Annual report 2019*, 40 p.
- European Commission, Regulatory Scrutiny Board, *Annual report 2020*, 56 p.
- European Commission, *The European Union s efforts to simplify legislation. Annual Burden Survey 2020*, 16 p.
- European Commission, *Better regulation : Joining Forces to make Better Laws*, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European and Social Committee and the Committee of the Regions, 2021, 24 p.

Documentation germanophone

- Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat und den Rat, *Bessere Rechtsetzung : Bessere Ergebnisse für eine stärkere Union*, Brüssel, COM (2016) 615, 14. September 2016, 13 S.
- Europäische Kommission, *Bessere Rechtsetzung : Wir ziehen Bilanz und erneuern unser Engagement*, Europäische Union, Manuskript vom 15. April 2019, 16 S.

Documentation francophone

- Commission des Communautés européennes, *Simplifier et améliorer l'environnement réglementaire,* Communication de la Commission, Bruxelles, le 5 déc. 2001, COM(2001) 726.
- Communication de la Commission européenne au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, du 25 oct. 2005, « Mettre en œuvre le programme communautaire de Lisbonne : une stratégie de simplification de l'environnement réglementaire », COM(2005), 535, 47 p.
- Commission des communautés européennes, *La mesure des coûts administratifs et la réduction des charges administratives dans l'Union européenne*, Document de travail de la Commission, Bruxelles, 14 nov. 2006, COM(2006) 69, 26 p.
- Commission des communautés européennes, *Programme d'action pour la réduction des charges administratives dans l'Union européenne*, Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Bruxelles, COM 2007(23), 24 janv. 2007, 24 p.
- Commission Européenne, *Lignes directrices concernant l'étude d'impact*, 15 janv. 2009, 56 p.
- Guide pratique commun du Parlement européen, du Conseil et de la Commission à l'intention des personnes qui contribuent à la rédaction des textes législatifs de l'Union européenne.

Cour de justice de l'Union européenne

- Cour de justice de l'Union européenne, *Admissibility of court actions against soft law measures*, Research note, juin 2017, 17 p.

Organisation de coopération et de développement économique (OCDE)

Documentation francophone

- OCDE, *Recommandation du Conseil de l'OCDE concernant l'amélioration de la qualité de la réglementation officielle […] et la liste de critères de référence de l'OCDE pour la prise de décision en matière de réglementation*, adoptée le 9 mars 1995, Paris, 24 p.
- OCDE*, L'analyse d'impact de la réglementation : Un outil au service de la cohérence des politiques*, Examens de l'OCDE de la réforme de la réglementation, Editions OCDE, Paris, 2009, 207 p.

• OCDE, *Mieux légiférer en Europe. France 2010*, 2010, 220 p.

Documentation germanophone

• OECD, *Bessere Rechtsetzung in Europa : Deutschland 2010*, 2010, 166 S.
• OECD, *Better Regulation Practices Across the European Union*, 2022, 199 p.

EFFECTIVITE, EFFICIENCE, EFFICACITE

Articles

- ARNOLD R., « Efficacité des normes et efficacité des systèmes juridiques : le cas de l'Allemagne », *in* FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., VIDAL-NAQUET A. (dir.), *L'efficacité de la norme juridique. Nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruylant, 2012, pp. 269-278.
- BASILIEN-GAINCHE M.-L., « Gouvernance et efficacité des normes juridiques », *in* FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., VIDAL-NAQUET A. (dir.), *L'efficacité de la norme juridique. Nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruylant, 2012, pp. 85-105.
- BLANKENBURG E., « La recherche de l'efficacité de la loi. Recherche sur l'étude de la mise en œuvre (Le concept « d'implementation ») *», Droit et société - Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique*, n° 2, 1986, pp. 59-75.
- CAILLOSSE J., « Introduction. Esquisse d'une réflexion sur une fausse évidence : l'efficacité du droit », *in* FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., VIDAL-NAQUET A. (dir.), *L'efficacité de la norme juridique. Nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruylant, 2012, pp. 154-159.
- CARBONNIER J., « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'année sociologique*, 1957, pp. 3-17.
- CHAMPEIL-DESPLATS V. et MILLARD E., « Efficacité et énoncé de la norme », *in* HAMMJE P., JANICOT L., et NADAL S. (dir.), *L'efficacité de l'acte administratif. Nouvelle norme, nouvelle normativité ?*, Lextenso, 2013, pp. 63-73.
- FATIN-ROUGE STEFANINI M., « La Constitution doit-elle être efficace ? », *in* FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., VIDAL-NAQUET A. (dir.), *L'efficacité de la norme juridique. Nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruylant, 2012, pp. 209-231.
- FLÜCKIGER A., « L'évaluation législative ou comment mesurer l'efficacité des lois », *Revue européenne des sciences sociales*, 2007.
- GAY L., « L'exigence d'efficacité de la norme, facteur d'un nouvel âge d'or du comparatisme dans la production juridique ? », *in* FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., VIDAL-NAQUET A. (dir.), *L'efficacité de la norme juridique. Nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruylant, 2012, pp. 107-139.
- HEUSCHLING L., « ''Effectivité'', ''efficacité'', ''efficience'' et ''qualité'' d'une norme/du droit. Analyse des mots et des concepts », *in* FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY

L., VIDAL-NAQUET A. (dir.), *L'efficacité de la norme juridique. Nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruylant, 2012, pp. 27-59.

- HOUILLON G., « Pédagogie et efficacité du droit », *in La pédagogie au service du droit*, Toulouse : Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2011, pp. 327-355.
- MALJEAN-DUBOIS S., « L'efficacité des normes internationales : quelles spécificités ? Illustrations à partir du droit international de l'environnement », *in* FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., VIDAL-NAQUET A. (dir.), *L'efficacité de la norme juridique. Nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruylant, 2012, pp. 233-251.
- MARINESE V., « Légistique et effectivité », *in* CHAMPEIL-DESPLATS V. et LOCHAK D., *À la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Presses universitaires de Paris Ouest, 2008, pp. 89-117.
- MEHDI R., « L'efficacité de la norme en droit de l'Union européenne », *in* FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., VIDAL-NAQUET A. (dir.), *L'efficacité de la norme juridique. Nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruylant, 2012, pp. 295-330.
- MINCKE C., « Effets, effectivité, efficience et efficacité du droit : le pôle réaliste de la validité », *Revue internationale d'études juridiques*, Université Saint-Louis Bruxelles, 1998/1, vol. 40, pp. 115-151.
- RANGEON F., « Réflexions sur l'effectivité du droit », Les usages sociaux du droit, Paris, PUF, 1989, pp. 126-149.
- ROUVILLOIS F., « L'efficacité des normes — Réflexions sur l'émergence d'un nouvel impératif juridique », Fondation pour l'innovation politique, working paper, 2006, pp. 2-34.
- SIBONI A.-L., « Du bon usage des notions d'efficacité et d'efficience en droit », *in* FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., VIDAL-NAQUET A. (dir.), *L'efficacité de la norme juridique. Nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruylant, 2012, pp. 61-84.

ETUDES D'IMPACT ET *GESETZESFOLGENABSCHÄTZUNGEN*

Articles

Article catalanophone

- ORTI FERRER P., « La evaluación del impacto de las leyes en Cataluña », *Revista Catalana de Dret Públic*, n° 64, pp. 53-70.

Articles francophones

- ALEMANNO A., « Le juge et les études d'impact », *RFAP*, 2014/1, n° 149, pp. 179-194.
- BALCOU J.-P., « Les études d'impact : mieux légiférer par l'évaluation préalable », *in* PHILIP-GAY M. (dir.), *Les études d'impact accompagnant les projets de loi*, LGDJ, avr. 2012, pp. 95-110.
- BLACHER P., « Les études d'impact dans la procédure législative », *in* PHILIP-GAY M. (dir.), *Les études d'impact accompagnant les projets de loi*, LGDJ, avr. 2012, pp. 51-61.
- CAUDAL S., « Etudes d'impact législatives et études d'impact environnementales : éléments de comparaison », *in* PHILIP-GAY M. (dir.), *Les études d'impact accompagnant les projets de loi*, LGDJ, avr. 2012, pp. 25-37.
- COMBRADE B.-L., « A qui profite l'étude d'impact ? Les effets de la constitutionnalisation d'une obligation d'étude d'impact des projets de loi sur les rapports entre Gouvernement et Parlement », *LPA*, n° 17, janv. 2012, pp. 6-12.
- COMBRADE B.-L., « La simplification de la loi passera par l'étude d'impact », *Constitutions*, n° 4, 2014.
- COMBRADE B.-L., « L'influence des études d'impact sur la rédaction des avis du Conseil d'État en matière de projets de loi », *in* B. MATHIEU et M. VERPEAUX (dir.), *L'examen de la constitutionnalité des lois par le Conseil d'Etat*, Dalloz, 2011, pp. 108-118.
- COMBRADE B.-L., « L'étude d'impact à la croisée des chemins », *Blog Jus Politicum*, publié le 3 mai 2018.
- COMBRADE B.-L., « L'impact de l'étude d'impact », *RFDC*, 2018/4, n° 116, pp. 889-903.
- DAUTRY P., « Etudes d'impact et procédures d'évaluation : approche de droit comparé et actualité. L'efficacité de la norme juridique bénéficiera-t-elle d'un regain d'AIR ? (1) », *in* FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., VIDAL-NAQUET A. (dir.), *L'efficacité de la norme juridique. Nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruylant, 2012, pp. 161-185.

- DELILLE T., « La dimension interinstitutionnelle des études d'impact des réglementations dans l'Union européenne à l'ère de la ‘‘réglementation intelligente’’ », *RFAP*, 2014/1, n° 149, pp. 61-77.
- DENOLLE A.-S., « Les études d'impact : une révision manquée ? », *RFDC*, 2011/3, n° 87, pp. 499-514.
- DUNLOP C. A, FRITSCH O. et RADAELLI C. M., « Etudier l'étude d'impact », *RFAP*, 2014/1, n° 149, pp. 163-178.
- ECK L., « Les études d'impact et la légistique », *in* PHILIP-GAY M. (dir.), *Les études d'impact accompagnant les projets de loi*, LGDJ, avr. 2012, pp. 41-50.
- HAQUET A., « Les études d'impact des projets de loi : espérances, scepticisme et compromis », *AJDA*, 2 nov. 2009, pp. 1986-1993.
- HAQUET A., « L'étude d'impact », *in* ALBERTINI P. (dir.), *La qualité de la loi. Expériences française et européenne*, Mare & Martin, mars 2016, pp. 61-79.
- HOSTERT M., « L'analyse d'impact dans les institutions européennes : soutient-elle la prise de décision ? », *in* PHILIP-GAY M. (dir.), *Les études d'impact accompagnant les projets de loi,* LGDJ, avr. 2012, pp. 77-89.
- ISSALYS P., « Analyse d'impact et production normative : de l'efficacité à la légitimité », *Rev. Fac. Direito*, Número Especial : Jornadas Jurídicas Brasil-Canadá, 2013, pp. 245-274.
- KISS A. Ch. et LAMBRECHTS C., « Les procédures d'étude d'impact en droit comparé », *RJE*, 1976.
- LIANOS I., KARLIUK M., « L'émergence de l'étude d'impact comme norme de gouvernance en Europe : genèse, diffusion et acteurs », *RFAP*, 2014/1, n° 149, pp. 5-27.
- LIANOS I., KARLIUK M., « Le patchwork de la pratique des études d'impact en Europe : proposition de taxinomie », *RFAP*, 2014/1, n° 149, pp. 29-59.
- MBONGO P., « La constitutionnalisation des études d'impact préalables à la loi, un mirage légistique », *D.*, 2009, pp. 108-110.
- PAPADOPOULOS I., « L'usage stratégique des études d'impact dans la procédure législative européenne », *in* PHILIP-GAY M. (dir.), *Les études d'impact accompagnant les projets de loi*, LGDJ, avr. 2012, pp. 5-23.
- PERROUD T., ROSE-ACKERMAN S., « Les études d'impact et l'analyse ‘‘coûts-avantages’’ : modèles américains et traditions juridiques françaises », *RFAP*, 2014/1, n° 149, pp. 105-122.
- PHILIP-GAY M., « L'obligation de joindre des études d'impact aux projets de loi. Une illustration des évolutions récentes du droit issu de la Constitution du 4 octobre 1958 », *in*

PHILIP-GAY M. (dir.), *Les études d'impact accompagnant les projets de loi*, LGDJ, avr. 2012, pp. 153-164.

- PROTIERE G., « L'exception à l'obligation d'étude d'impact », *in* PHILIP-GAY M. (dir.), *Les études d'impact accompagnant les projets de loi*, LGDJ, avr. 2012, pp. 63-73.
- PRIEUR M., « Les études d'impact et le contrôle du juge administratif en France », *RJE*, n° 1, 1991, pp. 23-37.
- RENDA A., « Les études d'impact des réglementations de l'Union européenne : état des lieux et pistes de réforme », *RFAP*, n° 149, 2014, pp. 79-103.
- SIRINELLI J., « La justiciabilité des études d'impact des projets de loi », *RDP*, n° 5, sept.-oct. 2010, p. 1367.
- STARONOVA K., « L'institutionnalisation des études d'impact en Europe centrale et orientale », *RFAP*, 2014/1, n° 149, pp. 123-143.

Articles germanophones

- KONZENDORF G., « Innovationen im Rechtsetzungsprozeß durch Gesetzesfolgenabschätzung », *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 20 (1999), Heft 1, S. 105-124.
- KONZENDORF G., « Die Gesetzesfolgenabschätzung (GFA) als Instrument zur Vermeidung und Verminderung von Rechtsvorschriften ? », *in* BOHNE E. (Herausgeber), *Bürokratieabbau zwischen Verwaltungsreform und Reformsymbolik. Beiträge zum Forum « Bürokratieabbau : Verwaltungsreform oder Reformsymbolik ? » vom 7. bis 8. Oktober 2004 an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer*, *Schriftenreihe der Hochschule Speyer*, Bd. 177, 2006, S. 103-121.
- PIESKER A., « Die Abschätzung von Gesetzesfolgen als Spiegelbild sozialer, wirtschaftlicher und ökologischer Entwicklungen. Fragmentierungstendenzen der Gesetzesfolgenabschätzung auf Ebene der Bundesregierung », Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung 16. September 2021, 10 S.

Mémoire de recherche

- BRUNEAU M., *Dans quelles conditions les études d'impact permettent-elles de mieux légiférer ? Une comparaison France/Allemagne*, Mémoire de recherche dans le cadre du Master of European Governance and Administration, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, 2016, 111 p.

Ouvrage

- NOTBOHM R., *Wirkungen und Grenzen von Institutionen exekutiver Folgenabschätzungskontrolle — Nationaler Normenkontrollrat und Ausschuss für Regulierungskontrolle im Vergleich*, *Schriften zum Öffentlichen Recht (SÖR)*, Band 1411, 2019, 410 S.

Rapport

Ministère fédéral de l'Intérieur

- Bundesministerium des Innern, *Arbeitshilfe zur Gesetzesfolgenabschätzung*, Referat Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung, Juni 2009, 22 S.

Thèse

- COMBRADE B.-L., *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Nouvelle Bibliothèque des Thèses, vol. 163, Paris, Dalloz, 2017, 491 p.

INFLATION NORMATIVE

Articles

Articles anglophones

- KARPEN U., « Less quantity — more Quality. Some comparative aspects of science and art of legislation in european countries », *in* MORAND C.-A. (dir.), *Légistique formelle et matérielle*, PUAM, 1999, pp. 319-330.
- MEßERSCHMIDT K., « Special Interest Legislation and Legislative Capture », *in* OLIVER-LALANA A.D. (éd.), *Conceptions and Misconceptions of Legislation*, Legisprudence Library, vol. 5, 2019, pp. 243-272.

Articles francophones

- BALCOU J.-P., « Quantifier l'inflation législative et réglementaire », *in* BALCOU J.-P. et al., *Droit de l'information*, Documentaliste-Sciences de l'Information, vol. 48, 2011, pp. 16-19.
- BENHAMOU Y., « Réflexions sur l'inflation législative », *D.*, n° 35, 2010, p. 2303.
- DEGRON R., « La lutte contre l'inflation normative dans les territoires - Entre homéopathie et thérapie génique », *JCP A*, n° 52, 23 déc. 2013, 2367.
- GERARD P., « Apprendre à réduire l'inflation normative », Table ronde n° 1 Former et informer, *in* Conseil national d'évaluation des normes, LexisNexis, *Changer de culture normative. Améliorer la qualité du droit par la généralisation des bonnes pratiques*, Actes du e-colloque du 26 nov. 2020, *JCP*, supplément au n° 3, 18 janv. 2021, pp. 20-24.
- HISPALIS G., « Pourquoi tant de loi(s) ? », *Pouvoirs*, vol. 114, n° 3, 2005, pp. 101-115.
- JEGOUZO Y., « Inflation normative et externalisation des contrôles », *AJDA*, 27 janv. 2003, p. 105.
- LABETOULLE D., « Réflexions sur les outils juridiques de la ‘‘lutte contre l'inflation normative’’ », *Revue juridique de l'économie publique*, n° 711, août 2013, repère 8.
- MAURO J.-F., « L'inflation législative inutile », *Gazette du palais*, n°186, p. 19.
- MBONGO P., « De ‘‘l'inflation législative’’ comme discours doctrinal », *D.*, 2005, p. 1300 et s.
- MOYSAN H., « À propos de l'inflation des chiffres mesurant l'inflation des lois », *D.*, 2007, pp. 3029-3032.
- VANNEUVILLE R., « Les enjeux politico-juridiques des discours sur l'inflation normative », Parlement(s), *Revue d'histoire politique*, n° 11, 2009, pp. 80-91.

Articles germanophones

- FRENZEL E. K., « Jenseits der Metaphorik von ‘‘Normenflut’’ und ‘‘Gesetzeslawine’’. Für entideologisierte Wege zu besserer Gesetzgebung », Art. N° 9918, 1/2005, 11 S.
- SENDLER H., « Normenflut und Richter », *Zeitschrift für Rechtspolitik*, September 1979, 12. Jahrg., H.9, S. 227-232.
- SCHOLZ R., MEYER-TESCHENDORF K.G., « Reduzierung der Normenflut durch qualifizierte Bedürfnisprüfung », *Zeitschrift für Rechtspolitik*, Oktober 1996, 29. Jahrg., H.10, S. 404-408.
- VOGEL H.-J., « Zur Diskussion um die Normenflut », *JuristenZeitung*, 18. Mai 1979, Jahrg., n° 10, S. 321-325.

Article hispanophone

- CANALS AMETLLER D., « Por la confianza en el derecho : técnicas de contención de la inflación normativa y de actualización y reducción del ordenamiento jurídico », *Revista Catalana de Dret Públic*, n° 64, pp. 71-88.

Emission radiophonique

- DIARD E., JACQUIN A., SALAS D., « Affaire Halimi, lois anti-terrorisme : à quoi répond l’inflation législative ? », *Le temps du débat*, France Culture, 29 avr. 2021, 38min.

Ouvrage

- LANSOY D., SASSIER P., *Ubu loi. Trop de lois tue la loi !*, Fayard, 2008, 283 p.

LEGIMATIQUE ET *ELEKTRONISCHE GESETZGEBUNG*

Articles

Articles francophones

- BROUSSEAUD G., « Premier bilan de l'application S.O.L.O.N. », *in* BERGEAL C. (dir.), *La légistique. Ou l'art de rédiger le droit*, *CFJI*, n° spécial, juin 2008, pp. 79-82.
- COTTIN S., « La légistique assistée par ordinateur : utopies et réalités des confrontations entre les nouvelles technologies, l'inflation législative et la sécurité juridique. Les expériences françaises », Conférence internationale, Sibiu, Roumanie, 2-3 juin 2006, 25 p.
- FLÜCKIGER A., « L'impact de l'intelligence artificielle sur l'écriture des lois : du code de lois à la loi encodée », *LeGes*, 2019, vol. 30, n° 3, 10 p.

Articles germanophones

- BERZEL A., « Digitalisierung auf Länderebene », *in Handbuch Digitalisierung in Staat und Verwaltung*, *SpringerVS*, 2020, S. 417-426.
- JACOBS A., « Werkzeuge zur Performanzsteigerung am Beispiel einer elektronische Arbeitshilfe zur Gesetzgebung », *in* FLÜCKIGER A., GUY-ECABERT C. (éd.), *Guider les parlements et les gouvernements pour mieux légiférer : le rôle des guides de légistique*, Genève : Schulthess, 2008, (Pratique du droit administratif), pp. 79-93.
- MARSCHALL S., MÖLTGEN-SICKING K., « Online-Partizipation von Bürgerinnen und Bürgern », *in Handbuch Digitalisierung in Staat und Verwaltung*, *SpringerVS*, 2020, S. 279-289.
- PIESKER A., STEFFENS C., « Bessere Gesetze durch digitale Unterstützungsangebote ? Umsetzungsstand des Projektes ''E-Gesetzgebung'' auf Bundesebene », Vortrag im Rahmen der Brownbagseminarreihe des Netzwerks Bessere Rechtsetzung und Bürokratieabbau am 15. März 2021, Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung, 15. März 2021, 25 S.
- PIESKER A., SCHWEIZER P., STEFFENS C., « Elektronische Gesetzgebung », *in Handbuch Digitalisierung in Staat und Verwaltung*, *SpringerVS*, 2020, S. 313-324.
- SCHWAB C., BOGUMIL J., KUHLMANN S., GERBER S., « Digitalisierung von Verwaltungsleistungen in Bürgerämter », *in Handbuch Digitalisierung in Staat und Verwaltung*, SpringerVS, 2020, S. 437-447.

• ULBRICHT L., « Data mining für responsive Politikgestaltung », *in Handbuch Digitalisierung in Staat und Verwaltung*, SpringerVS, 2020, S. 91-100.

Mémoire de recherche

• VAZQUEZ A., *La légimatique, un outil de correction légistique informatisée favorable à la simplification normative*, Mémoire de Master en études parlementaires, Université du Luxembourg, non daté, 76 p.

Articles

Articles anglophones

- ALEMANNO A., « A Meeting of Minds on Impact Assessment : When Ex Ante Evaluation Meets Ex Post Judicial Control », *European Public Law*, n° 17, 2011, pp. 485-505.
- HOPPE R., « Ex Ante Evaluation of Legislation : between Puzzling and Powering », *in* VERSCHUUREN J. (dir.), *The Impact of Legislation. A critical Analysis of Ex Ante Evaluation*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, pp. 81-104.
- KARPEN U., « The obligation to evaluate the effects of laws on the exercise of fundamental rights », *in Aux confins du droit. Mélanges en l'honneur du professeur C.-A. Morand*, Collection genevoise, 2001, pp. 81-92.
- MADER L., « Evaluating the Effects : A Contribution to the Quality of Legislation », *Statute Law Review*, vol. 22, n° 2, 2001, pp. 119-131.
- MARCILLA G., « Proportionality in Lawmaking. An Attempt of Justification in the Light of a Constitutionalist and Argumentative Conception of Law », *in* OLIVER-LALANA A.D. (éd.), *Conceptions and Misconceptions of Legislation*, Legisprudence Library, vol. 5, 2019, pp. 153-173.
- ROSSI M., « Parliamentary scrutiny of the quality of legislation in Germany », *The theory and practice of legislation*, 2021, vol. 9, n° 2, pp. 181-202.
- VAN DEN ABEELE E., « ''One in, one out ''in the European Union legal system : a deceptive reform ? », Working Paper, ETUI, Brussels, April 2020, 52 p.

Articles francophones

- AFLALO A., « L'évaluation : un nouveau scientisme », *Cités*, 2009/1, n° 37, pp. 79-89.
- BARROT J.-N., « Les progrès de l'évaluation des politiques publiques au Parlement », Table ronde n° 2 Evaluer, *in* Conseil national d'évaluation des normes, LexisNexis, *Changer de culture normative. Améliorer la qualité du droit par la généralisation des bonnes pratiques*, Actes du e-colloque du 26 nov. 2020, *JCP*, supplément au n° 3, 18 janv. 2021, pp. 39-43.
- BAUDU A., « L'évaluation parlementaire, problème ou solution ? », *RFFP*, n° 113, févr. 2011, pp. 131-157.

- BONIS E., MALABAT V « Etude quantitative », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'application de la norme*, vol. 2, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 193-231.
- BONIS E., MALABAT V « Etude qualitative », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'application de la norme*, vol. 2, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 233-251.
- BRINKMANN H., ERNST T., FRICK F., KOOP A., RIEDEL H., « Comment réduire les lourdeurs bureaucratiques : l'application du modèle des coûts standard en Allemagne », *RFAP*, 2010/3, n° 135, pp. 619-642.
- CALMETTE J.-F., « L'évaluation des politiques publiques : un moyen de contrôle de l'action du gouvernement ? », *in* GICQUEL J., LEVADE A., MATHIEU B., ROUSSEAU D. (dir.), *Un parlement renforcé ? Bilan et perspectives de la réforme de 2008*, Dalloz, 2012, pp. 112-132.
- DE LA ROSA S., « Le Comité d'examen de la réglementation au sein de la Commission européenne. Un exemple généralisable d'entité dédiée au contrôle de la qualité du droit ? », Table ronde n° 4 Contrôler, *in* Conseil national d'évaluation des normes, LexisNexis, *Changer de culture normative. Améliorer la qualité du droit par la généralisation des bonnes pratiques*, Actes du e-colloque du 26 nov. 2020, *JCP*, supplément au n° 3, 18 janv. 2021, pp. 68-71.
- FURUBO J.-E., « Pourquoi l'évaluation a-t-elle tant de mal à tenir ses promesses ? », *in Comité pour l'histoire économique et financière de la France*, TROSA S. (dir.), *Evaluer les politiques publiques pour améliorer les politiques publiques, une perspective internationale*, pp. 137-153.
- JEAMMAUD A. et THEBAUT J., « Evaluer le droit », *D.*, 1992, p. 263.
- MORAND C.-A.., « Formes et fonctions de l'évaluation législative », *in* (dir.) JADOT B., OST F., *Elaborer la loi aujourd'hui, mission impossible ?*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1999, pp. 207-227.
- PERALDI-LENEUF F., « L'évaluation législative : l'exemple de l'Union européenne », *in* ALBERTINI P. (dir.), *La qualité de la loi. Expériences française et européenne*, Mare & Martin, mars 2016, pp. 169-189.
- PERBET M., Méthodologie : analyse coûts-avantages, « Calculer pour décider », *Cahiers de l'évaluation*, n° 2, sept. 2008, 18 p.
- ROSSI M., « Le contrôle de la qualité en Allemagne : un rapport d'insuffisance », Table ronde n° 4 Contrôler, *in* Conseil national d'évaluation des normes, LexisNexis, *Changer de culture normative. Améliorer la qualité du droit par la généralisation des bonnes*

pratiques, Actes du e-colloque du 26 nov. 2020, *JCP*, supplément au n° 3, 18 janv. 2021, pp. 72-75.

- ROUSSEAU P., « Réflexions autour de la distinction entre nécessité et proportionnalité », *Amplitude du droit*, 21 juin 2022, [https://amplitude-droit.pergola-publications.fr/index.php?id=275].
- SARTHOU D., « Le suivi des mesures réglementaires d'application des lois. Une méthode et de réels progrès », Table ronde n° 3 Elaborer et appliquer, *in* Conseil national d'évaluation des normes, LexisNexis, *Changer de culture normative. Améliorer la qualité du droit par la généralisation des bonnes pratiques*, Actes du e-colloque du 26 nov. 2020, *JCP*, supplément au n° 3, 18 janv. 2021, pp. 57-58.
- VIDAL-NAQUET A., « Evaluation et qualité normative », *in* DERO-BUGNYET D., LAGET-ANNAMAYER A. (dir.), *L'évaluation en droit public*, Centre Michel de l'Hospital, Lextenso, LGDJ, 2015, pp. 41-66.
- WAKOTE R., « Elaboration de la réglementation et évaluation du coût financier. L'exemple allemand », *in Former à la légistique - Etat des lieux et enjeux d'une autre pédagogie juridique*, Colloque interdisciplinaire des 19 et 20 janv. 2017, organisé à Science-Po Toulouse, par le LaSSP, sous la direction de Cédric Groulier, janv. 2017 [12 févr. 2022], 16 p.

Articles germanophones

- Institut für Gesetzesfolgenabschätzung und Evaluation, « Was kosten Gesetze ? Reformvorschläge zum Aufwandsschätzung », Institut für Gesetzesfolgenabschätzung und Evaluation, 28. Juni 2021, 32 S.
- ZEITZ D., « Benchmarking als Instrument besserer Rechtsetzung im föderalen Mehrebenenstaat », Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors der Staats- und Wirtschaftswissenschaften (DR. RER. POL.) der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer, 2016, 289 S.

Ouvrages

- DEUSCHINGER L. H., *Konzeption eines Ansatzes zur Berechnung der Bürokratiekosten von Unternehmen in Deutschland*, Dissertation, Technische Universität München, 2011, 175 S.
- SOMMERMANN K.-P., « Folgen von Folgenforschung », *Speyerer Forschungsberichte*, 225, November 2001, 112 S.

Rapports

Rapport francophone

- BAIZ A., BONO P.-H., *L'évaluation des politiques publiques en Allemagne*, document de travail France Stratégie, n° 2019-10, déc., 34 p.

Rapport germanophone

- Bundeskanzleramt & Statistisches Bundesamt, *Arbeitshilfe zur Evaluierung von Regelungen der Bundesregierung*, Januar 2022, 42 S.

Articles

Articles anglophones

- ATIENZA M., « Legislation and Argumentation : Towards a Model for the Analysis of Legislative Reasoning », *in* OLIVER-LALANA A.D. (ed.), *Conceptions and Misconceptions of Legislation*, Legisprudence Library, vol. 5, 2019, pp. 175-206.
- DÍEZ-RIPOLLÉS J.-L., « Rationality in Criminal Law Making. Rational Decision Making in a Complex Socio-Legislative Process », *in* OLIVER-LALANA A.D. (ed.), *Conceptions and Misconceptions of Legislation*, Legisprudence Library, vol. 5, 2019, pp. 51-80.
- SIECKMANN J.-R., « Legislation as Balancing », *in* OLIVER-LALANA A.D. (ed.), *Conceptions and Misconceptions of Legislation*, Legisprudence Library, vol. 5, 2019, pp. 133-152.
- ZORZETTO S. & FERRARO F., « Legislation and Nudging. Towards a Suitable Definition », *in* OLIVER-LALANA A.D. (ed.), *Conceptions and Misconceptions of Legislation*, Legisprudence Library, vol. 5, 2019, pp. 107-129.

Article catalanophone

- RIDAO MARTIN J., « La influència del procediment legislatiu en la qualitat de les lleis », *Revista Catalana de Dret Públic*, n° 64, pp. 37-52.

Articles francophones

- ACCOYER B., « Parlement renforcé, Ve République confortée », *Commentaire*, 2010/3, n° 131, pp. 605-612.
- BERSET A., « Ciel, le Parlement a démantelé mon projet de loi ! : les aléas de la phase parlementaire », *in* FLÜCKIGER A., GUY-ECABERT C. (éd.), *Guider les parlements et les gouvernements pour mieux légiférer : le rôle des guides de légistique*, Genève : Schulthess, 2008, (Pratique du droit administratif), pp. 137-145.
- BERTRAND B., « L'exigence de clarté et de sincérité du débat parlementaire. Étude sur un concept régulateur de la procédure législative sous la Ve République », *RDP*, n° 2, 2011, pp. 431-447.
- BLANC D., « La fonction législative communautaire : la loi concurrencée », *in* PERALDI-LENEUF F. (dir.), *La légistique dans le système de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 45-63.

- BLERY C., « Les protocoles de procédure », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 177-186.
- BRACQ S., « L'autorégulation au cœur de la légistique dans l'Union européenne », *in* PERALDI-LENEUF F. (dir.), *La légistique dans le système de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 64-80.
- CAHOUA P., « Les commissions, lieu du travail législatif », *Pouvoirs*, 1995, n° 34, pp. 37-49.
- CAILLOSSE J., « L'adoption de la loi : négociation et délibération », *in* CHASSAGNARD-PINET S. (dir.), HIEZ D. (dir.), *Actes du colloque La contractualisation de la production normative*, Dalloz, 2008, pp. 51-70.
- CHEVALLIER J., « Contractualisation et régulation », *in* CHASSAGNARD-PINET S. (dir.), HIEZ D. (dir.), *Actes du colloque La contractualisation de la production normative*, Dalloz, 2008, pp. 3-12.
- CHEVALLIER J., « La place de l'administration dans la production des normes », *Droit et société*, n° 79, 2011, pp. 623-636.
- CHEVALLIER J., « Peut-on rationaliser la production du droit ? », *in* PERALDI-LENEUF F. et DE LA ROSA S., *L'Union européenne et l'idéal de la meilleure législation*, Pedone, coll. Cahiers Européens, juin 2013, pp. 17-28.
- COMBEAU P., « La circulaire administrative, un instrument de qualité ? », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 111-125.
- COTE P.-A., « Méthode législative et directives d'interprétation », *in* MORAND C.-A. (dir.), *Légistique formelle et matérielle*, PUAM, 1999, pp. 149-159.
- COUDERC M., « Coma législatif et délibération parlementaire », *Pouvoirs*, n° 125, 2008, pp. 135-142.
- COURTY G., MILET M., « La juridicisation du lobbying en France. Les faux-semblants de l'européanisation soft d'une politique de transparence », L'Harmattan, « Politique européenne », 2018/3, n° 61, pp. 78-113.
- CROUZATIER-DURAND F., « La brièveté des normes : l'exemple des normes expérimentales (La pérennité des normes est-elle un gage de qualité ?) », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'application de la norme*, vol. 2, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 159-168.
- DELLEY J.-D., « La participation des acteurs socio-économiques au processus pré-parlementaire : ni contractualisation ni nouveauté », *in* CHASSAGNARD-PINET S. (dir.),

HIEZ D. (dir.), *Actes du colloque La contractualisation de la production normative*, Dalloz, 2008, pp. 45-51.

- DELNOY P., « Réflexions sur la confection de la loi en Belgique », *in* ALBERTINI P. (dir.), *La qualité de la loi. Expériences française et européenne*, Mare & Martin, mars 2016, pp. 109-128.
- DEROSIER J.-P., « La rationalisation des débats », *in* ALBERTINI P. (dir.), *La qualité de la loi. Expériences française et européenne*, Mare & Martin, mars 2016, pp. 131-156.
- DRAGO G., « Renforcer la maîtrise du Parlement sur la loi », Table ronde n° 4 Contrôler, *in* Conseil national d'évaluation des normes, LexisNexis, *Changer de culture normative. Améliorer la qualité du droit par la généralisation des bonnes pratiques*, Actes du e-colloque du 26 nov. 2020, *JCP*, supplément au n° 3, 18 janv. 2021, pp. 62-67.
- DUBOIS-STEVANT F., « La coordination du travail législatif par le secrétariat général du Gouvernement », *in* ALBERTINI P. (dir.), *La qualité de la loi. Expériences française et européenne*, Mare & Martin, mars 2016, pp. 55-60.
- GAHDOUN P.-Y., « L'amélioration de la fabrication des lois, entre rénovation et révolution », *AJDA*, 13 oct. 2008, pp. 1872-1879.
- GONOD P., « L'administration et l'élaboration des normes », *in* GONOD P., MELLERAY F. et YOLKA Ph., *Traité de droit administratif*, Dalloz, 2011, t. 1, pp. 529-561.
- HOUILLON G., « Lobbying et qualité de la norme française », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 19-45.
- JADOT M., « Elaborer la loi aujourd'hui : mission impossible ? Le point de vue d'un fonctionnaire », *in* JADOT B. (dir.), OST F., *Elaborer la loi aujourd'hui, mission impossible ?*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1999, pp. 149-154.
- JADOT M., « La section de législation du Conseil d'Etat et l'élaboration de la règle de droit », *in* JADOT B. (dir.), OST F., *Elaborer la loi aujourd'hui, mission impossible ?*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1999, pp. 165-196.
- LOKIEC P., « La contractualisation et la recherche d'une légitimité procédurale », *in* CHASSAGNARD-PINET S. (dir.), HIEZ D. (dir.), *Actes du colloque La contractualisation de la production normative*, Dalloz, 2008, pp. 13-27.
- MATHIEU B., « Répartition des compétences normatives et qualité de la loi », *in Annuaire international de justice constitutionnelle*, 22-2006, 2007, Autonomie régionale et locale et constitutions — La répartition des compétences normatives entre le parlement et le gouvernement, pp. 573-596.

- MILET M. « Pour une sociologie législative du pouvoir des parlementaires en France », *RFAP* 2010/3, n° 135, pp. 601-618.
- PENNEAU A., « Contractualisation et recherche d'une légitimité technique », *in* CHASSAGNARD-PINET S. (dir.), HIEZ D. (dir.), *Actes du colloque La contractualisation de la production normative*, Dalloz, 2008, pp. 27-44.
- PIQUEMAL PASTRE C., « Une expérience de l'élaboration d'un projet de loi. La loi d'orientation des transports intérieurs du 30 décembre 1982 », *in* ALBERTINI P. (dir.), *La qualité de la loi. Expériences française et européenne*, Mare & Martin, mars 2016, pp. 191-217.
- ROUSSEAU D., « Conceptualiser la compétence normative des citoyens », *Archives de philosophie du droit*, vol. 62, n° 1, 2020, pp. 427-438.
- RRAPI P., « Qualité de la norme et débats parlementaires », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 47-62.
- VANDENDRIESSCHE X., « L'initiative législative, garante de la qualité de la loi ? Le nouvel article 39 de la Constitution », *LPA*, n° 254, 19 déc. 2008, pp. 62-64.
- VIDAL-NAQUET A., « La transformation de l'écriture de la loi : l'exemple de la loi sur la République numérique », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 57, oct. 2017.
- « L'élaboration du droit de l'Union européenne au regard des exigences de légistique. », *Rev. UE*, 2018/614, p. 34.

Articles germanophones

- CALLIESS G.-P., « Formale, materiale und prozedurale Rationalisierung des Rechts : ein Entwicklungsmodell », *in* CALLIES G.-P., *Prozedurales Recht*, Nomos Verlagsgesellschaft mbH., 1999, S. 17-89.
- EICHENBERGER K. « Gesetzgebung im Rechtsstaat », *in Gesetzgebung im Rechtsstaat. Selbstbindungen der Verwaltung*, De Gruyter, 1982, Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Trier vom 30. September - 3. Oktober 1981, S. 8-151.
- SCHWARZ K.-A., BRAVIDOR C., « Kunst der Gesetzgebung und Begründungspflichten des Gesetzgebers », *JuristenZeitung*, 1. Juli 2011, 66. Jahrg., n° 13, S. 653-659.
- SOMMERMANN K.-P., « Sachverständige Politikberatung : Funktionsbedingung oder Gefährdung der Demokratie ? — Eine Skizze », Symposium zum Sechsten Johann Joachim Becher-Preis, 2015, S. 14-21.

• Podiumsdiskussion, « Möglichkeiten und Zweckmäßigkeit der Institutionalisierung von Deregulierungsaufgaben im Deutschen Bundestag und im Bundesrat », *in* BOHNE E. (Herausgeber), *Bürokratieabbau zwischen Verwaltungsreform und Reformsymbolik. Beiträge zum Forum « Bürokratieabbau : Verwaltungsreform oder Reformsymbolik ? » vom 7. bis 8. Oktober 2004 an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer*, *Schriftenreihe der Hochschule Speyer*, Bd. 177, 2006, S. 135-168.

Ouvrages

Ouvrage francophone

• MAUGUIN-HELGESON M., *L'élaboration parlementaire de la loi. Étude comparative (Allemagne, France, Royaume-Uni)*, Dalloz, coll. « Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle », 2006, 528 p.

Ouvrages germanophones

• BALL K., *Vom neuen Weg der Gesetzgebung*, Berlin, Industrieverlag Spaeth und Linde, 1921, 63 S.
• HELBIG J., *Fehler in Gesetzgebungsverfahren. Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung einer allgemeinen Fehlerfolgenlehre*, Beiträge zum Parlamentsrecht, Band 85, 2023, 373 S.
• JABLONSKI A., *Rechtliche Zulässigkeit des Einsatzes von Lobbyisten in der öffentlichen Verwaltung. Eine Untersuchung lobbyistischer Einflussnahme auf die deutsche Ministerialbürokratie und die Europäische Kommission unter besonderer Berücksichtigung möglicher Regulierungsansätze*, Verlag Dr. Kovač, Hamburg, 2012, 514 S.

Rapport

• Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis sur l'élaboration des lois*, Assemblée plénière, 15 avr. 2010.

Thèse

• CHOI Y., *Die Pflicht des Gesetzgebers zur Beseitigung von Gesetzesmängeln*, Inaugural-Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechtswissenschaft des Fachbereiches Rechtswissenschaft der Universität Hamburg, Hamburg, 2002, 197 S.

LEGISTIQUE ET JURISPRUDENCE

Articles

- GAHDOUN P.-Y., « Droit transitoire jurisprudentiel et qualité des normes », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'application de la norme*, vol. 2, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 127-138.
- GERVIER P., « Jurisprudence et qualité de la norme : le contrôle par le Conseil constitutionnel », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 283-298.
- LECUYER H., « La jurisprudence : création, destruction ou interprétation dans l'application de la norme », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 273-281.
- MALABAT V., « La jurisprudence. Rapport de synthèse », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 409-416.
- PETIT J., « Le rôle de la jurisprudence en droit administratif : création, interprétation ou destruction de la norme ? », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 265-271.

LEGISTIQUE FORMELLE

Articles

Articles anglophones

- BENTHAM Jeremy, « Nomography or the art of inditing laws », *in* BOWRING J. (ed.), *The Works of Jeremy Bentham*, Edinburgh, vol. 3, pp. 413-524.
- XANTHAKI H., « Misconceptions in Legislative Quality : An Enlightened Approach to the Drafting of Legislation », *in* OLIVER-LALANA A.D. (ed.), *Conceptions and Misconceptions of Legislation*, Legisprudence Library, vol. 5, 2019, pp. 23-49.

Articles francophones

- BARRAUD B., « La linguistique juridique », *in La recherche juridique (les branches de la recherche juridique)*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2016, p. 153 s.
- BERGEL J.-L., « De quelques procédés d'expression normative », *in* MORAND C.-A. (dir.), *Légistique formelle et matérielle*, PUAM, 1999, pp. 161-177.
- BERGEL J.-L., « Esquisse de méthodologie législative comparée », *in* FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., PINI J. (dir.), *Autour de la qualité des normes. Actes du colloque d'Aix-en-Provence des 24 et 25 octobre 2008*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 145-161.
- BLACHER P., « La clarté de la loi », in ALBERTINI P. (dir.), *La qualité de la loi. Expériences française et européenne*, Mare & Martin, mars 2016, pp. 221-240.
- BOUCHEZ R., « Vers une légistique unifiée : l'exemple des alinéas et des paragraphes », *in* BERGEAL C. (dir.), *La légistique. Ou l'art de rédiger le droit*, *CFJI*, n° spécial, juin 2008, pp. 31-34.
- BOULOUIS N., « ABC de l'abrogation », *in* BERGEAL C. (dir.), *La légistique. Ou l'art de rédiger le droit*, *CFJI*, n° spécial, juin 2008, pp. 25-29.
- BRISSON J.-F., « Objectifs dans la loi et efficacité du droit », *in* FAURE B. (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Dalloz, 2010, pp. 29-46.
- CHAMPEIL-DESPLATS V., « N'est pas normatif qui peut. L'exigence de normativité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 21, janv. 2007.
- CHAMPEIL-DESPLATS V., « Le principe de normativité », *in* ALBERTINI P. (dir.*), La qualité de la loi. Expériences française et européenne*, Mare & Martin, mars 2016, pp. 241-255.
- CHEVALLIER J., « La normativité », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 21, janv. 2007.

- DELNOY P., « Pour un (ou plusieurs) corps de légistes ? », *in* JADOT B. (dir.), OST F., *Elaborer la loi aujourd'hui, mission impossible ?*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1999, pp. 197-206.
- DELNOY P., « Le rôle des légistes dans la détermination du contenu des normes », Rapports et publications du ministère de la Justice du Canada, 2015.
- DE MONTALIVET P., « Les objectifs sont-ils des règles de droit ? », *in* FAURE B. (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Dalloz, 2010, pp. 47-61.
- DE MONTALIVET P., « L'intelligibilité des lois constitutionnelles », *RFDC*, 2015/2, n° 102, pp. 321-334.
- FAURE B., « Le phénomène des objectifs en droit », *in* FAURE B. (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Dalloz, 2010, pp. 1-9.
- FRISON-ROCHE M.-A., « Le nouvel art législatif requis par les systèmes de régulation économique », *in* FRISON-ROCHE M.-A., *Droit et économique de la régulation*, t. 2, Presses de Sciences Po, 2004, pp. 154-170.
- GALLAS T., « La rédaction multilingue dans l'Union européenne », *in* MORAND C.-A. (dir.), *Légistique formelle et matérielle*, PUAM, 1999, pp. 217-225.
- GAY L., « Le contrôle des qualités formelles de la loi en droit constitutionnel comparé : France, Espagne et Canada », *in* FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., PINI J. (dir.), *Autour de la qualité des normes. Actes du colloque d'Aix-en-Provence des 24 et 25 octobre 2008*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 97-144.
- LARRALDE J.-M., « Intelligibilité de la loi et accès au droit », *LPA*, n° 231, 19 nov. 2002.
- LAUTISSIER G., « L'élaboration de la législation communautaire par la Commission européenne : maintenir et améliorer la qualité formelle des actes », *in* BERGEAL C. (dir.), *La légistique. Ou l'art de rédiger le droit*, *CFJI*, n° spécial, juin 2008, pp. 55-60.
- MALABAT V., « Les mots de la norme. Rapport de synthèse », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'application de la norme*, vol. 2, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 69-78.
- MALAURIE P., « L'intelligibilité des lois », *Pouvoirs*, 2005/3, n° 114, pp. 131-137.
- MOYSAN H., « Normatif et non normatif : la fréquente confusion des pouvoirs publics », *in* BERGEAL C. (dir.), *La légistique. Ou l'art de rédiger le droit*, *CFJI*, n° spécial, juin 2008, pp. 65-71.
- MOYSAN H., « De la mise en application de la loi à la qualité de sa rédaction. Quelques observations critiques sur des évolutions contrastées », *JCP*, n° 8, 22 févr. 2010, pp. 389-392.

- MOYSAN H., « Déterminer le périmètre de la législation applicable, condition élémentaire de l'accessibilité et de l'intelligibilité du droit », Table ronde n° 2 Evaluer, *in* Conseil national d'évaluation des normes, LexisNexis, *Changer de culture normative. Améliorer la qualité du droit par la généralisation des bonnes pratiques*, Actes du e-colloque du 26 nov. 2020, *JCP*, supplément au n° 3, 18 janv. 2021, pp. 46-48.
- PAULIAT H., « Quelle responsabilité de l'Etat du fait d'une loi équivoque ? », *JCP A*, 30 mars 2015, n° 13, 2083.
- RICHEVAUX M., « La rédaction législative à l'épreuve de la pratique », *in* MORAND C.-A. (dir.), *Légistique formelle et matérielle*, PUAM, 1999, pp. 179-199.
- ROUSSET G., « De la lettre des lois ou de la codification et de la rédaction rationnelle des lois », *RCLJ*, 1856, t. IX, pp. 324-371.
- TÜRK P., « Le Sénat : une assemblée de bons légistes ? », *Pouvoirs*, 2016/4, n° 159, pp. 65-78.
- VERPEAUX M., « Les objectifs en droit constitutionnel », *in* FAURE B. (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Dalloz, 2010, pp. 85-99.

Articles germanophones

- ALTHERR H., « Gute Gesetzessprache aus dem Blickwinkel des Parlaments. Anmerkungen aus der Praxis », *in* UHLMANN F., HÖFLER S., *Gute Gesetzessprache als Herausforderung für die Rechtsetzung*, DIKE, Bd. 8, 2018, S. 101-111.
- HÄNI I., « Die Koordination von parallelen Änderungen gleicher Bestimmungen », *LeGes*, 20005/3, S. 27-36.
- HÖFLER S., « Gute Gesetzessprache aus dem Blickwinkel der Sprachwissenschaft », *in* UHLMANN F., HÖFLER S., *Gute Gesetzessprache als Herausforderung für die Rechtsetzung*, DIKE, Bd. 8, 2018, S. 35-62.
- HÖFLER S., « Gute Gesetzessprache aus dem Blickwinkel der Verwaltung », *in* UHLMANN F., HÖFLER S., *Gute Gesetzessprache als Herausforderung für die Rechtsetzung*, DIKE, Bd. 8, 2018, S. 65-100.
- KARPEN U., « Empfehlungen zur Qualitätsverbesserung von Gesetzen », *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 11. April 2008, 41. Jahrg., H.3., S. 97-100.
- MÜLLER-GRAF T., « Gute Gesetzessprache aus dem Blickwinkel der Gerichte. Gedanken zu Recht und Sprache aus der Sich eines Richters », *in* UHLMANN F., HÖFLER S., *Gute Gesetzessprache als Herausforderung für die Rechtsetzung*, DIKE, Bd. 8, 2018, S. 113-142.

- RAFF G., « Gute Gesetzessprache — gute Legaldefinitionen. Fussangeln auf dem Weg zu Präzision und Verständlichkeit », *in* UHLMANN F., HÖFLER S., *Gute Gesetzessprache als Herausforderung für die Rechtsetzung*, DIKE, Bd. 8, 2018, S. 145-162.
- UHLMANN F., BOXLER A., « Gute Gesetzessprache aus dem Blickwinkel der Rechtswissenschaft », *in* UHLMANN F., HÖFLER S., *Gute Gesetzessprache als Herausforderung für die Rechtsetzung*, DIKE, Bd. 8, 2018, S. 9-34.
- WOLFER S., « Psycholinguistische Aspekte der Verständlichkeit von Rechtssprache. Vereinfachung des Verstehensprozesses bei juristischer Fachsprache », *in* UHLMANN F., HÖFLER S., *Gute Gesetzessprache als Herausforderung für die Rechtsetzung*, DIKE, Bd. 8, 2018, S. 173-196.

Ouvrages

- CORNU G., *Linguistique juridique*, LGDJ, coll. Précis Domat, 3e éd., Montchrestien, 2005, 456 p.
- LEDERMANN S., *La conception des lois : la démarche légistique entre théorie et pratique*, Genève : CETEL, 2009, 17 p.

Rapport

- Deutscher Bundestag, *Zum Grundsatz der Normenklarheit*, Wissenschaftliche Dienste, Sachstand WD 3 - 3000 - 290/20, 2020, 6 S.

Articles

Articles anglophones

- BAR-SIMAN-TOV I., « The Global Revival of Legisprudence : A Comparative View on Legislation in Legal Education and Research », *in* OLIVER-LALANA A.D. (ed.), *Conceptions and Misconceptions of Legislation*, Legisprudence Library, vol. 5, 2019, pp. 275-294.
- FLIEDNER O., « Gute Gesetzgebung. Welche Möglichkeiten gibt es, bessere Gesetze zu machen ? », *FES-Analyse Verwaltungspolitik*, Dezember 2001, 41 S.
- VOERMANS W., « In the Law We Trust. Some Thoughts on the ‘‘Legislative Gap’’ in Legal Studies », *in* OLIVER-LALANA A.D. (ed.), *Conceptions and Misconceptions of Legislation*, Legisprudence Library, vol. 5, 2019, pp. 295-307.

Articles francophones

- BARRAUD B., « La légistique », La recherche juridique, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2016, pp. 213-229.
- BERGEAL C., « Un barrage contre le Pacifique… », Table ronde n° 3 Elaborer et appliquer, *in* Conseil national d'évaluation des normes, LexisNexis, *Changer de culture normative. Améliorer la qualité du droit par la généralisation des bonnes pratiques*, Actes du e-colloque du 26 nov. 2020, *JCP*, supplément au n° 3, 18 janv. 2021, pp. 52-54.
- BLUMANN C., « La légistique dans le système de l'Union européenne : quelle nouvelle approche ? » *in* PERALDI-LENEUF F. (dir.), *La légistique dans le système de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 7-26.
- BOURSIER D., « Eléments de légistique formelle et matérielle », *in* MORAND C.-A. (dir.), *Légistique formelle et matérielle*, PUAM, 1999, pp. 263-276.
- CARBONNIER J., « La sociologie juridique et son emploi en législation », Communication de Jean Carbonnier à l'Académie des sciences morales et politiques, Communications, 23 oct. 1967, Paris, Académie des sciences morales et politiques, 1968, 91-98, L'année sociologique, 2007/2, vol. 57, pp. 393-401.
- CARCASSONNE G., « Penser la loi », *Pouvoirs*, 2005/3, n° 114, pp. 39-52.
- CARTIER E., « La place de la justice dans la gouvernance du ‘‘mieux légiférer’’ », *in* PERALDI-LENEUF F. et DE LA ROSA S., *L'Union européenne et l'idéal de la meilleure législation*, Pedone, coll. Cahiers Européens, juin 2013, pp. 225-243.

- CHEVALLIER J., « L'apport et le statut de la légistique », *in* ALBERTINI P. (dir.), *La qualité de la loi. Expériences française et européenne*, Mare & Martin, mars 2016, pp. 31-51.
- CRESP M., « Variations sur temps et norme », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'application de la norme*, vol. 2, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 83-93.
- DE LA ROSA S., « L'Union européenne en quête d'une meilleure législation. A propos du programme ''mieux légiférer'' », *in* PERALDI-LENEUF F. et DE LA ROSA S., *L'Union européenne et l'idéal de la meilleure législation*, Pedone, coll. Cahiers Européens, juin 2013, pp. 49-68.
- DELLEY J.-D., « Penser la loi. Introduction à une démarche méthodique », *in* MORAND C.-A. (dir.), *Légistique formelle et matérielle*, PUAM, 1999, pp. 81-115.
- DELLEY J.-D. et FLÜCKIGER A., « La légistique : une élaboration méthodique de la législation », *in* DRAGO R. (dir.), *La confection de la loi*, PUF, Coll. « Cahiers des sciences morales et politiques », 2005, pp. 83-96.
- DELNOY P., « De la légistique conçue comme la science de la création du droit écrit », *in Aux confins du droit. Mélanges en l'honneur du professeur C.-A. Morand*, Collection genevoise, 2001, pp. 65-79.
- FLÜCKIGER A., « La planification : un mode de rationalité dépassé pour la légistique ? », *in* MORAND C.-A. (dir.), *Légistique formelle et matérielle*, PUAM, 1999, pp. 117-137.
- FLÜCKIGER A., « Les racines historiques de la légistique en Suisse », Université de Genève, Séminaire de la Commission européenne, 19 oct. 2007, 18 p.
- FLÜCKIGER A., « Qu'est-ce que ''mieux légiférer'' ? Enjeux et instrumentalisation de la notion de qualité législative », *in* FLÜCKIGER A., GUY-ECABERT C. (éd.), *Guider les parlements et les gouvernements pour mieux légiférer : le rôle des guides de légistique*, Genève : Schulthess, 2008, (Pratique du droit administratif), pp. 11-32.
- FROMAGE D., « La transposition des directives européennes et ses conséquences sur l'équilibre des pouvoirs nationaux — Regards croisés sur l'Allemagne, l'Espagne et l'Italie », *RUE*, 2017, p. 551.
- GALLETTI F., « Existe-t-il une obligation de bien légiférer ? Propos sur ''l'incompétence négative du législateur'' dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RFDC*, n° 58, 2004, pp. 387-417.
- GENEVOIS B., « Propos introductifs », *in* FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., PINI J. (dir.), *Autour de la qualité des normes. Actes du colloque d'Aix-en-Provence des 24 et 25 octobre 2008*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 17-24.

- GILBERG K., « Une production du droit mieux raisonnée ? La diffusion de la légistique en droit français », *in* BERGEAL C. (dir.), *La légistique. Ou l'art de rédiger le droit*, *CFJI*, n° spécial, juin 2008, pp. 47-53.
- GILBERG K., « Former et informer : enjeux intimement liés du mieux légiférer. Propos conclusifs », Table ronde n° 1 Former et informer, *in* Conseil national d'évaluation des normes, LexisNexis, *Changer de culture normative. Améliorer la qualité du droit par la généralisation des bonnes pratiques*, Actes du e-colloque du 26 nov. 2020, *JCP*, supplément au n° 3, 18 janv. 2021, pp. 32-33.
- GROULIER C., « L'enseignement universitaire de la légistique : un impensé des études de droit en France ? », Table ronde n° 1 Former et informer, *in* Conseil national d'évaluation des normes, LexisNexis, *Changer de culture normative. Améliorer la qualité du droit par la généralisation des bonnes pratiques*, Actes du e-colloque du 26 nov. 2020, *JCP*, supplément au n° 3, 18 janv. 2021, pp. 25-28.
- GRÜNER J.-F., « Le juge a-t-il intérêt à une législation meilleure ? », *in* FLÜCKIGER A., GUY-ECABERT C. (éd.), *Guider les parlements et les gouvernements pour mieux légiférer : le rôle des guides de légistique*, Genève : Schulthess, 2008, (Pratique du droit administratif), pp. 129-135.
- GUILLAUME M., « Légistique et Constitution », *in* BERGEAL C. (dir.), *La légistique. Ou l'art de rédiger le droit*, *CFJI*, n° spécial, juin 2008, pp. 15-19.
- KONIJNENBELT W., « La légistique aux Pays-Bas. Formation, outils, culture et instrument de légistique matérielle », Table ronde n° 1 Former et informer, *in* Conseil national d'évaluation des normes, LexisNexis, *Changer de culture normative. Améliorer la qualité du droit par la généralisation des bonnes pratiques*, Actes du e-colloque du 26 nov. 2020, *JCP*, supplément au n° 3, 18 janv. 2021, pp. 29-31.
- LAMBERT A., « Allocution d'ouverture », *in* Conseil national d'évaluation des normes, LexisNexis, *Changer de culture normative. Améliorer la qualité du droit par la généralisation des bonnes pratiques*, Actes du e-colloque du 26 nov. 2020, *JCP*, supplément au n° 3, 18 janv. 2021, pp. 8-10.
- LASSERRE V., « Légistique ou science de la législation », *in Répertoire de droit civil*, Dalloz, juill. 2015, pp. 136-155.
- LEROUX S., « L'amour des lois en révolution : la finalité morale de la législation », *in* DION M., BOULAD-AYOUB J., MELKEVIK B., ROBERT P., *L'amour des lois. La crise de la loi moderne dans les sociétés démocratiques*, Presses universitaires de Laval et l'Harmattan, 1996, pp. 163-185.

- LEROYER A.-M., « Légistique », *in* ALLAND D. et RIALS S., *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003, 1649 p.
- LEVADE A., « Propos conclusifs », Table ronde n° 3 Elaborer et appliquer, *in* Conseil national d'évaluation des normes, LexisNexis, *Changer de culture normative. Améliorer la qualité du droit par la généralisation des bonnes pratiques*, Actes du e-colloque du 26 nov. 2020, *JCP*, supplément au n° 3, 18 janv. 2021, p. 59.
- MAÏA J., « La légistique au Secrétariat général du Gouvernement », *in* BERGEAL C. (dir.), *La légistique. Ou l'art de rédiger le droit*, *CFJI*, n° spécial, juin 2008, pp. 21-24.
- MACLAUCHLAN W., « La fonction communicationnelle de la loi », *in* DION M., BOULAD-AYOUB J., MELKEVIK B., ROBERT P., *L'amour des lois. La crise de la loi moderne dans les sociétés démocratiques*, Presses universitaires de Laval et l'Harmattan, 1996, pp. 363-370.
- MALABAT V., « Le temps de la norme. Rapport de synthèse », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'application de la norme*, vol. 2, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 183-190.
- MARKOVITS F., « Le paradoxe de l'amour des lois », *in* DION M., BOULAD-AYOUB J., MELKEVIK B., ROBERT P., *L'amour des lois. La crise de la loi moderne dans les sociétés démocratiques*, Presses universitaires de Laval et l'Harmattan, 1996, pp. 79-102.
- MILLARD E., « Les limites des guides de légistique : l'exemple du droit français », *in* FLÜCKIGER A., GUY-ECABERT C. (éd.), *Guider les parlements et les gouvernements pour mieux légiférer : le rôle des guides de légistique*, Genève : Schulthess, 2008, (Pratique du droit administratif), pp. 117-128.
- MORAND C.-A., « Les exigences de la méthode législative et du droit constitutionnel portant sur la formation de la législation », *Droit et société*, n° 10, 1988, Pratiques de recherche, questions théoriques et problèmes épistémologiques sur le droit et la société, pp. 391-407.
- MORAND C.-A., « Eléments de légistique formelle et matérielle », *in* MORAND C.-A. (dir.), *Légistique formelle et matérielle*, PUAM, 1999, pp. 17-45.
- OUEDRAOGO Y., « La représentation architecturale du droit », Institut des Études Juridiques de l'Urbanisme, de la Construction et de l'Environnement, « *Droit et Ville* », 2013/2, n° 76, pp. 89-106.
- PARICIO A., « ''Mieux légiférer'' : un objectif européen », *in* BERGEAL C. (dir.), *La légistique. Ou l'art de rédiger le droit*, *CFJI*, n° spécial, juin 2008, pp. 61-64.

- PERALDI-LENEUF F., « Légistique et démocratie dans le système de l'Union européenne », *in* PERALDI-LENEUF F. (dir.), *La légistique dans le système de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 111-135.
- PERRIN J.-F., « Jean Carbonnier et la sociologie législative », *L'année sociologique*, 2007/2, vol. n° 57, pp. 403-415.
- PETEV V., « Réflexions sur la postmodernité et les limites du législateur », *in* MORAND C.-A. (dir.), *Légistique formelle et matérielle*, PUAM, 1999, pp. 299-307.
- PITON M., RIBREAU N., *Chronique de légistique (16 juin-15 nov. 2023)*, 4 déc. 2023, 6 p.
- PITON M., RIBREAU N., *Chronique de légistique (16 nov. 2023-15 juin 2024)*, 18 juin 2024, 6 p.
- PITON M., RIBREAU N., *Chronique de légistique (15 juin-14 nov. 2024) : une désinflation normative à double vitesse ?*, LexisNexis, 10 déc. 2024, 6 p.
- PLATON, *Les lois*, Livres I à VI, [trad. BRISSON L. et PRADEAU J.-F.], GF Flammarion, Paris, (2006), 456 p.
- PONTIER J.-M., « À quoi servent les lois », *D.*, 2000, pp. 57-64.
- PORTALIS J.-E.-M., Discours préliminaire du premier projet de Code civil, 1801, 91 p.
- PROKOPIAK M., « La contribution du Guide de légistique à l'intelligibilité des textes normatifs », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'application de la norme*, vol. 2, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 19-32.
- ROBINSON W., « Le rôle des guides de légistique dans l'Union européenne », *in* FLÜCKIGER A., GUY-ECABERT C. (éd.), *Guider les parlements et les gouvernements pour mieux légiférer : le rôle des guides de légistique*, Genève : Schulthess, 2008, (Pratique du droit administratif), pp. 95-115.
- ROSSI M., « La singularité allemande », *in* ALBERTINI P. (dir.), *La qualité de la loi. Expériences française et européenne*, Mare & Martin, mars 2016, pp. 257-272.
- SPITZ J.-F., « L'amour des lois chez Rousseau », *in* DION M., BOULAD-AYOUB J., MELKEVIK B., ROBERT P., *L'amour des lois. La crise de la loi moderne dans les sociétés démocratiques*, Presses universitaires de Laval et l'Harmattan, 1996, pp. 103-112.
- SCHWAAR J.-L., « Les directives de technique législative : Nécessité, opportunité ou obstacle ? », *in* FLÜCKIGER A., GUY-ECABERT C. (éd.), *Guider les parlements et les gouvernements pour mieux légiférer : le rôle des guides de légistique*, Genève : Schulthess, 2008, (Pratique du droit administratif), pp. 191-200.
- TAUZIAC V., « Légistique et systèmes d'information : une fonction-support », *in* BERGEAL C. (dir.), *La légistique. Ou l'art de rédiger le droit*, *CFJI*, n° spécial, juin 2008, pp. 83-86.
- TENDON A., « Guides de législation et directives de technique législative : quel contenu ? », *in* FLÜCKIGER A., GUY-ECABERT C. (éd.), *Guider les parlements et les gouvernements*

pour mieux légiférer : le rôle des guides de légistique, Genève : Schulthess, 2008, (Pratique du droit administratif), pp. 149-157.

- VAN WAEYENBERGE A., « Vers une meilleure méthode communautaire ? », *in* PERALDI-LENEUF F. et DE LA ROSA S., *L'Union européenne et l'idéal de la meilleure législation*, Pedone, coll. Cahiers Européens, juin 2013, pp. 8-16.
- VAZQUEZ A., *Le législateur et la légistique formelle. La légistique formelle, un outil méthodologique à la portée du législateur pour améliorer l'écriture de la loi*, Rapport de recherche de Master I en études parlementaires, année universitaire 2020-2021, 22 p.

Guides et rapports

Allemands

- Bundesministerium der Justiz, *Handbuch der Rechtsförmlichkeit*, 22. September 2008, 297 S.
- *Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften*, Deutsche Bibliothek, Köln, Bundesanzeiger, 2012, 187 S.
- MEGA (2019) Gruppe B., *Wie kann man die Umsetzung der EU Richtlinien ins nationale Recht vereinfachen und harmonisieren ? Gute Praktiken und Kooperation Möglichkeiten zwischen Deutschland und Frankreich*, Bericht verfasst im Rahmen der Gruppenarbeit « thèmes d'observation » des Master européen de gouvernance et d'administration (MEGA 2019-2020), November 2019, 21 p.
- Parlamentarischer Beratungs- und Gutachterdienst des Landtags NRW, *Optimierung der Gesetzgebung*, 07. Juli 2005, 95 S.

Français

- Premier ministre, Secrétariat général du Gouvernement*, Mémento des études d'impact à produire à l'appui des projets de loi*, non daté.
- Secrétariat général du Gouvernement, Conseil d'État, *Guide de légistique*, 3e éd. mise à jour 2017, Doc. fr., 719 p.

Ouvrages

Ouvrages francophones

- BARANGER D., *Penser la loi. Essai sur le législateur des temps modernes*, Gallimard, coll. L'esprit de la cité, 2018, 352 p.

- FLÜCKIGER A., *(Re)faire la loi : traité de légistique à l'ère du droit souple*, Berne, Stämpfli, 2019, 761 p.
- MONTESQUIEU C. L., *Esprit des lois*, 933 p.
- ZOLYNSKI C., *Méthode de transposition des directives communautaires. Étude à partir de l'exemple du droit d'auteur et des droits voisins*, Dalloz, 2007, 446 p.

Ouvrages germanophones

- BELING E., *Methodik der Gesetzgebung, insbesondere der Strafgesetzgebung*, München, 1922, 185 S.
- GUTHERZ H., *Studien zur Gesetzestechnik. Der Begriff Gesetzestechnik und sein Wert (Untersuchung auf dem Gebiet der allgemeinen Rechtslehre)*, T.I, Breslau, 1908, 115 S.
- GUTHERZ H., *Studien zur Gesetzestechnik. Phänomenologie und Lehren der allgemeinen Gesetzestechnik*, T.II, Breslau, 1909, 76 S.
- KOHLER J., *Technik der Gesetzgebung*, AcP, n° 96, S. 345-375.
- MÜLLER H., *Handbuch der Gesetzgebungstechnik*, Carl Heymanns Verlag, 1968, 349 S.
- SCHURIG A., *Bessere Rechtsetzung im europäischen Vergleich*, Nomos, 2020, 271 S.
- VON MOHL R., *Die Abfassung der Rechtsgesetze, in Staatsrecht*, Völkerrecht und Politik [1862], Band 2 (Politik), 1862, S. 375-633.
- ZITELMANN E., *Die Kunst der Gesetzgebung*, Dresden, 1904, 48 S.

Articles

Articles anglophones

- HARTLAPP M., HOFMANN A., KNAUFF M., « Soft Law in Germany. Still Opposing Dynamics in Status and Effect », *in* ELIANTINO M., KORKEA-AHO E., STEFAN O., EU *Soft Law in the Member States. Theoretical Findings and Empirical Evidence*, Hart Publishing, 25 march 2021, pp. 151-165.
- HOFMANN A., « Types of EU Soft Law and their National Impact », *in* ELIANTINO M., KORKEA-AHO E., STEFAN O., *EU Soft Law in the Member States. Theoretical Findings and Empirical Evidence*, Hart Publishing, 25 march 2021, pp. 39-55.

Articles francophones

- AULOIS GRIOT M., « Avis et recommandations en matière sanitaire », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 201-212.
- DROIT E., « De l'usage des ''lois mémorielles'' en Allemagne : le droit au service de la mémoire (1960-2016) », Presses universitaires de Rennes, Parlement[s], *Revue d'histoire politique*, 2020/3, n° HS 15, pp. 67-86.
- GERRY VERNIERES S., « Délimitations : les figures du ''petit'' droit », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 95-107.
- GUILLAUME M., « Les ordonnances : tuer ou sauver la loi ? », *Pouvoirs*, 2005/3, n° 114, pp. 117-129.
- MALABAT V., « Circulaires, recommandations, protocoles de procédure, codes de gouvernance… Quelle place pour le ''petit'' droit ? Rapport de synthèse », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 233-243.
- MAS J.-C., « Les pratiques alternatives du droit, à l'ombre de la pyramide », *RIEJ*, 2002/2, vol. 42, pp. 185-190.
- MEDINA ORTEGA M., « ''Soft law'' et principes démocratiques » *in* PERALDI-LENEUF F. (dir.), *La légistique dans le système de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 191-204.

- PERALDI-LENEUF F., « Vers une externalisation de la production du droit de l'Union européenne. L'exemple de la corégulation (policy cooperation) », *in* PERALDI-LENEUF F. et DE LA ROSA S., *L'Union européenne et l'idéal de la meilleure législation*, Pedone, coll. Cahiers Européens, juin 2013, pp. 191-207.
- RAFFRAY R., « Les codes de gouvernance et de bonne conduite des entreprises et la qualité de la norme », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 213-224.
- SAVONITTO F., « Les recommandations de bonnes pratiques en matière médicale et la qualité du droit », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 187-200.
- SENTUCQ M.-A., « Le petit droit : Essai sur la reconnaissance d'une légitimité », *in* BONIS E., MALABAT V., *La qualité de la norme. L'élaboration de la norme*, vol. 1, Mare & Martin, coll. Droit et Science Politique, 2016, pp. 225-232.
- VAN LANG A., « Les objectifs en droit administratif », *in* FAURE B. (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Dalloz, 2010, pp. 101-113.

Article germanophone

- KNAUFF M., « Coronavirus and Soft Law in Germany : Business as Usual ? », *European Journal of Risk Regulation*, Cambridge University Press, 12 (2021), pp. 45-48.

<u>Ouvrage</u>

- HOFFMANN-RIEM W., SCHMIDT-AßMANN E., VOßKUHLE A., *Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, in Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Band I Methoden, Maßstäbe, Aufgaben u. Organisation, 2. Auflage, 2012, 63 S.

QUALITE DU DROIT

Articles

Article anglophone

- ZAPATERO GÓMEZ V., « Language and Rule of Law in Classical Athens », *in* OLIVER-LALANA A.D. (ed.), *Conceptions and Misconceptions of Legislation*, Legisprudence Library, vol. 5, 2019, pp. 3-22.

Articles francophones

- CADIET L., « La qualité de la norme juridictionnelle », *in* FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., PINI J. (dir.), *Autour de la qualité des normes. Actes du colloque d'Aix-en-Provence des 24 et 25 octobre 2008*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 233-259.
- COUDERC M., « Les fonctions de la loi sous le regard du commandeur », *Pouvoirs*, n° 114, 2005, pp. 21-37.
- DE CLAUSADE J., URVOAS J.-J., WARSMANN J.-L., « La qualité de la loi en débat », *Constitutions*, n° 3, 2010, p. 195 et s.
- DE MONTALIVET P., « Améliorer la qualité du droit en changeant les pratiques et les représentations », Propos conclusifs, *in* Conseil national d'évaluation des normes, LexisNexis, Changer de culture normative. *Améliorer la qualité du droit par la généralisation des bonnes pratiques,* Actes du e-colloque du 26 nov. 2020, *JCP*, supplément au n° 3, 18 janv. 2021, pp. 80-85.
- DEUMIER P., « Les qualités de la loi », *RTD civ*., Dalloz, 2005, pp. 93-97.
- DOMPNIER N., « Le renoncement à la légitimité démocratique au nom de la ‘‘qualité des normes’’ ? », *in* FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., PINI J. (dir.), *Autour de la qualité des normes. Actes du colloque d'Aix-en-Provence des 24 et 25 octobre 2008*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 77-94.
- FATIN-ROUGE STEFANINI M., « Variabilité et contingence des exigences de qualité. Quelques considérations sur la notion de qualité des normes en droit constitutionnel », *in* FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., PINI J. (dir.), *Autour de la qualité des normes. Actes du colloque d'Aix-en-Provence des 24 et 25 octobre 2008*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 27-56.

- FLÜCKIGER A., « La démocratie directe : Un facteur de qualité de la loi en Suisse ? », *in* ALBERTINI P. (dir.), *La qualité de la loi. Expériences française et européenne*, Mare & Martin, mars 2016, pp. 81-107.
- MEHDI R., « L'élaboration des normes communautaires et l'exigence de qualité », *in* FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., PINI J. (dir.), *Autour de la qualité des normes. Actes du colloque d'Aix-en-Provence des 24 et 25 octobre 2008*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 177-194.
- MELLERAY F., « Qualité de la norme réglementaire et procédure administrative non contentieuse », *in* FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., PINI J. (dir.), *Autour de la qualité des normes. Actes du colloque d'Aix-en-Provence des 24 et 25 octobre 2008*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 163-174.
- OBERDORFF H., « À la recherche d'un meilleur ordre juridique pour l'Union européenne », *in* PERALDI-LENEUF F. et DE LA ROSA S., *L'Union européenne et l'idéal de la meilleure législation*, Pedone, coll. Cahiers Européens, juin 2013, pp. 31-47.
- OST F., « L'amour de la loi parfaite », *in* DION M., BOULAD-AYOUB J., MELKEVIK B., ROBERT P., *L'amour des lois. La crise de la loi moderne dans les sociétés démocratiques*, Presses universitaires de Laval et l'Harmattan, 1996, pp. 53-77.
- PONTIER J.-M., « La qualité du droit », *in Mélanges en l'honneur du professeur Oberdorff*, LGDJ, 2015, pp. 241-264.
- STIRN B., « La qualité de la norme jurisprudentielle », *in* FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., PINI J. (dir.), *Autour de la qualité des normes. Actes du colloque d'Aix-en-Provence des 24 et 25 octobre 2008*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 261-268.
- THOLOZAN O., « L'excellence de la loi dans la pensée juridique et politique française depuis le XVIIIe siècle », *in* FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., PINI J. (dir.), *Autour de la qualité des normes. Actes du colloque d'Aix-en-Provence des 24 et 25 octobre 2008*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 57-76.
- TOUBOUL C., « La légistique et le temps », *in* BERGEAL C. (dir.), *La légistique. Ou l'art de rédiger le droit*, *CFJI*, n° spécial, juin 2008, pp. 87-93.

Article hispanophone

- REYES GARCES, H. M., « Dosier sobre la calidad de la ley », *Revista Catalana de Dret Públic*, n° 64, pp. 203-215.

Discours

- Extraits du discours prononcé par M. Pierre MAZEAUD, Président du Conseil Constitutionnel, à l'occasion de l'échange de vœux avec le Président de la République, 3 janv. 2005, *in* Sénat, La qualité de la loi, Les Documents de Travail du Sénat, Série Etudes Juridiques, n° EJ 3 (2007-2008), 1er oct. 2007, p. 59.

Ouvrages

- TEISSIER-ENSMINGER A., *L'enchantement du droit : légistique platonicienne*, L'Harmattan, 2002, 331 p.
- VIANDIER A., *Recherche de légistique comparée*, Berlin, Heidelberg, Springer-Verlag, 1988, 175 p.

Rapports

- LASSERRE B. (prés.), *Pour une meilleure qualité de la réglementation*, Rapport au Premier ministre, Doc. fr., 2004, 56 p.
- MANDELKERN D. (prés.), *Groupe consultatif de haut niveau sur la qualité de la réglementation, Rapport final*, 13 nov. 2001, 94 p.
- MANDELKERN D. (prés.), *Groupe de Travail Interministériel sur la Qualité de la Réglementation, Rapport du groupe de travail interministériel sur la qualité de la réglementation*, Doc. fr., 1er mars 2002, 139 p.

Thèse

- ABDOLLAHZADEH SHAHRBABAKI A. (2017), *La qualité des normes. Etude des théories et de la pratique*, Thèse de doctorat en droit public, Aix-Marseille Université.

SECURITE JURIDIQUE

Articles

- BERGOUGNOUS G., « La prise en compte de l'existence de sécurité juridique par le Parlement au service de la qualité de la loi », *Titre VII*, n° 5, oct. 2020.
- BRUNET S., « La conception originelle de la sécurité juridique : l'Allemagne », *Titre VII*, n° 5, oct. 2020.
- DUTHEILLET DE LAMOTHE O., « La sécurité juridique. Le point de vue du juge constitutionnel », Exposé à l'occasion de l'accueil de hauts magistrats brésiliens, 20 sept. 2005.
- VANNEUVILLE R., « Sécuriser le droit pour mieux gouverner les conduites : les enjeux sociopolitiques de la promotion contemporaine de la sécurité juridique », *Gouvernance*, vol. 5, n° 2, 2008.

Ouvrages

Ouvrage francophone

- DE CASTRIES H. et MOLFESSIS N. (dir.), *Sécurité juridique et initiative économique*, Mare et Martin, coll. « Rapport du club des juristes. », 2015, 356 p.

Ouvrage germanophone

- ÁVILA H., *Theorie der Rechtssicherheit*, Duncker & Humblot, Berlin, 2022, 647 S.

SIMPLIFICATION DU DROIT

Articles

Articles francophones

- CARTIER E., « Simplification du droit et notions voisines (lisibilité, clarté, accessibilité, précision) : des objectifs communs des droits communautaire et français ? » *in* PERALDI-LENEUF F. (dir.), *La légistique dans le système de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 81-109.
- CHEVALLIER J., « La simplification de l'action publique et la question du droit », *RFAP*, 2016/1, n° 157, pp. 205-214.
- DOUBLET Y.-M., « La simplification du droit en Allemagne », *in* BERGEAL C. (dir.), *La légistique. Ou l'art de rédiger le droit*, *CFJI*, n° spécial, juin 2008, pp. 73-77.
- NAUNDORF S., « Témoignage — La simplification en République Fédérale d'Allemagne, École Nationale d'Administration », *RFAP*, 2016/1, n° 157, pp. 49-56.
- PETITE M., « Introduction. La simplification du droit, cette chose si complexe… », *in* PERALDI-LENEUF F. (dir.), *La légistique dans le système de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 1-5.
- PONTIER J.-M., « La simplification des normes concernant les collectivités territoriales », *JCP A*, 2016, 5 p.
- RIBREAU N., « Repenser la conception, la confection et la mise en œuvre du droit applicable aux collectivités territoriales », *JCP A*, n° 12, 27 mars 2023, pp. 1-3.
- SCHOETTL J.-E., « Simplification du droit et Constitution », *AJDA*, 28 juill. 2003, p. 1391.
- WARSMANN J.-L., « Simplifier le droit : une obligation pour le législateur », *in* BERGEAL C. (dir.), *La légistique. Ou l'art de rédiger le droit*, *CFJI*, n° spécial, juin 2008, pp. 7-13.

Article germanophone

- RIEZLER E., « Die Idee der Vereinfachung im Recht », *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, vol. 23, n° 4, Juli 1930, S. 442-459.

Rapports

- DULIN A., VEROT C., *Arrêtons de les mettre dans des cases ! Pour un choc de simplification en faveur de la jeunesse*, Rapport au Premier ministre, mars 2017, 182 p.

- Ecole Nationale d'Administration, « Comment réduire les lourdeurs bureaucratiques : l'application du modèle des coûts standard en Allemagne », *RFAP*, 2010/3, n° 135, pp. 619-642.
- MANDON T., *La simplification collaborative*, Rapport au Premier ministre de la Mission parlementaire de simplification de l'environnement réglementaire et fiscal des entreprises, non daté, 72 p.
- WARSMANN J.-L., *Simplifions nos lois pour guérir un mal français*, Rapport au Premier ministre, Doc. fr., 30 janv. 2009, 238 p.

— SOURCES NORMATIVES —

Circulaires

- Circulaire du 2 janv. 1993 relative aux règles d'élaboration, de signature et de publication des textes au Journal officiel et à la mise en œuvre de procédures particulières incombant au Premier ministre, JO n° 0005 du 7 janv. 1993.
- Circulaire du 27 mai 1993 relative à l'évaluation et à la simplification des formalités administratives, JO n° 127 du 4 juin 1993.
- Circulaire du 21 nov. 1995 relative à l'expérimentation d'une étude d'impact accompagnant les projets de loi et de décret en Conseil d'État, JO n° 279 du 1er déc. 1995.
- Circulaire 26 août 2003 relative à la maîtrise de l'inflation normative et à l'amélioration de la qualité de la réglementation, JO n° 199 du 29 août 2003.
- Circulaire du 26 juill. 2017 relative à la maîtrise du flux des textes réglementaires et de leur impact, JO n° 0175 du 28 juill. 2017.
- Circulaire du 29 févr. 2008 relative à l'application des lois, JO du 7 mars 2008, Texte n° 3.

Décrets

- Décret n° 48-800 du 10 mai 1948 instituant une commission supérieure chargée d'étudier la codification et la simplification des textes législatifs et règlementaires
- Décret n° 89-647 du 12 sept. 1989 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission supérieure de codification
- Décret n° 2000-519 du 16 juin 2000 modifiant le décret n° 89-647 du 12 sept. 1989 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission supérieure de codification
- Décret n° 2008-994 du 22 sept. 2008 relatif à la Commission consultative d'évaluation des normes (CCEN)
- Décret n° 2014-446 du 30 avr. 2014 portant application de la loi n° 2013-921 du 17 oct. 2013 portant création d'un Conseil national d'évaluation des normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics.
- Décret n° 2016-19 du 14 janv. 2016 modifiant les dispositions réglementaires du code général des collectivités territoriales relatives à la composition et au fonctionnement du Conseil national d'évaluation des normes

Lois allemandes

- Terrorismusbekämpfungsgesetz (TBG), 9. Januar 2002
- Gesetz zur Einsetzung eines Nationalen Normenkontrollrates, 14. August 2006
- Bürokratieentlastungsgesetz I (BEG I), 1. Januar 2016
- Zweites Bürokratieentlastungsgesetz (BEG II), 6. Juli 2017
- Gesetz zur Verbesserung des Onlinezugangs zu Verwaltungsleistungen (OZG), 18. August 2017
- Drittes Bürokratieentlastungsgesetz (BEG III), 1. Januar 2020
- Gesetz zur Einführung und Verwendung einer Indentifikationsnummer in der öffentlichen Verwaltung und zur Änderung weiterer Gesetze (RegMoG), 7. April 2021

Lois françaises

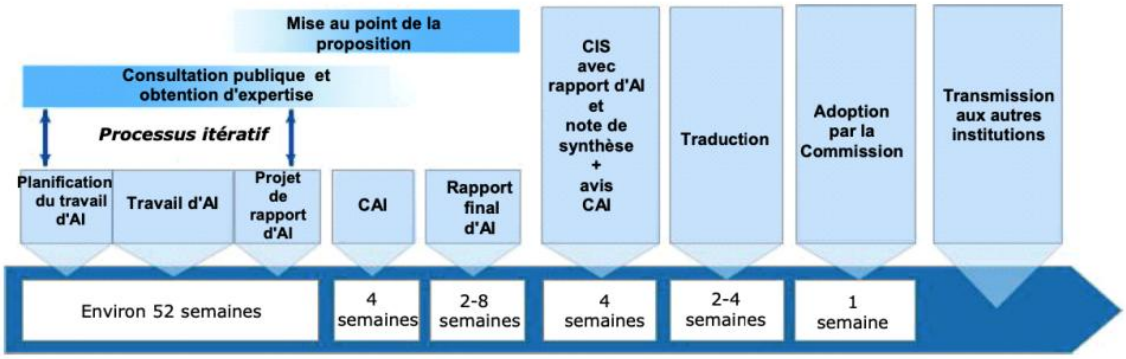
- Loi n° 86-1067 du 30 sept. 1986 relative à la liberté de communication
- Loi n° 2001-70 du 29 janv. 2001 reconnaissant le génocide arménien
- Loi n° 2003-591 du 2 juill. 2003 habilitant le Gouvernement à simplifier le droit
- Loi n° 2004-1343 du 9 déc. 2004 de simplification du droit
- Loi n° 2005-842 du 26 juill. 2005 relative à la confiance et à la modernisation de l'économie
- Loi n° 2007-1787 du 20 déc. 2007 relative à la simplification du droit
- Loi n° 2013-921 du 17 oct. 2013 portant création d'un Conseil national d'évaluation des normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics
- Loi n° 2015-177 du 16 févr. 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures habilitant le Gouvernement à prendre, par ordonnances, des mesures de simplification dans ces domaines
- Loi n° 2020-1525 du 7 déc. 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique
- Loi n° 2022-217 du 21 févr. 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale

ANNEXES

ANNEXE 1

Commission européenne, *Lignes directrices concernant l'analyse d'impact*, 15 janv. 2009, p. 9[1183].

Compte à rebours classique de préparation d'une analyse d'impact



[4] Voir http://ec.europa.eu/atwork/index_fr.htm
[5] Le modèle actuel de feuille de route est présenté à l'annexe 1.

-9-

[1183] CIS = consultation interservices ; CAI = comité d'analyse d'impact ; AI = analyse d'impact.

ANNEXE 2

Exemples de *Gesetzesfolgenabschätzung* figurant en en-tête du *Projet de loi des groupes parlementaires SPD et Alliance 90/Les Verts visant à règlementer la promotion du sport d'élite et d'autres mesures d'importance nationale dans le domaine du sport ainsi que la création d'agences de sport d'élite* du 3 décembre 2024 (Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Förderung des Spitzensports und weiterer Maßnahmen von gesamtstaatlicher Bedeutung im Sport sowie zur Errichtung der Spitzensport-Agen vom 3. Dezember 2024) :

Deutscher Bundestag **Drucksache 20/14023**

20. Wahlperiode 03.12.2024

Gesetzentwurf

der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Förderung des Spitzensports und weiterer Maßnahmen von gesamtstaatlicher Bedeutung im Sport sowie zur Errichtung der Spitzensport-Agentur
(Sportfördergesetz – SpoFöG)

A. Problem und Ziel

Die Förderung des Spitzensports aus öffentlichen Bundesmitteln ist in der letzten Dekade bis zum Jahr 2023 insgesamt stark angestiegen. In diesem Zeitraum haben deutsche Spitzenathletinnen und Spitzenathleten herausragende Leistungen erbracht. Die Zahl der Medaillen und ersten Plätze insbesondere bei Olympischen Spielen, Welt- und Europameisterschaften konnte im Vergleich zum Mitteleinsatz jedoch nicht erhöht werden. Deshalb haben schon im Jahr 2016 das Bundesministerium des Innern (BMI) und der Deutsche Olympische Sportbund (DOSB) unter Mitwirkung der Sportministerkonferenz der Länder (SMK) ein Reformkonzept zur Neustrukturierung des Leistungssports und der Spitzensportförderung in Deutschland beschlossen. Bei kritischer Betrachtung der bisherigen Umsetzung dieser Reform zeigt sich jedoch, dass die punktuelle Veränderung von einzelnen Strukturelementen des Leistungssports beziehungsweise der Spitzensportförderung allein keine tiefgreifenden Weiterentwicklungen ermöglicht. Ziel dieses Gesetzes ist es daher, in einem gesamtheitlichen Ansatz den Spitzensport unter Wahrung seiner grundlegenden Werte erfolgreicher zu machen. Zu diesem Zweck soll die Förderung potenzial- und erfolgsorientierter ausgerichtet und sollen die Strukturen so gestaltet werden, dass Spitzenathletinnen und Spitzenathleten bestmögliche Rahmenbedingungen für eine erfolgreiche Karriere zur Verfügung stehen.

Sportliche Erfolge deutscher Spitzenathletinnen und Spitzenathleten stärken den Sportstandort Deutschland ebenso wie die Qualitätsfaktoren Integrität, Werteorientierung, Diversität und Geschlechtergerechtigkeit sowie die soziale und ökologische Nachhaltigkeit des Spitzensports. Zugleich tragen die Erfolge und weiteren Qualitätsmerkmale zur positiven Repräsentanz Deutschlands in der Welt bei und dienen nachfolgenden Generationen von Athletinnen und Athleten als Vorbild.

B. Lösung

Mit dem Sportfördergesetz soll die Förderung des Spitzensports erstmals auf eine spezialgesetzliche Grundlage gestellt werden. So wird ein gesamtheitliches und transparentes System für die zukünftige Förderung des Spitzensports in Deutsch-

land geschaffen. Die Stellung der Spitzenathletinnen und Spitzenathleten wird gestärkt und ihre Bedürfnisse werden im Rahmen der potenzial- und erfolgsorientierten Förderung stärker in den Blick genommen. Es werden Grundsteine für einen effizienteren Einsatz der Bundesmittel gelegt. Als zentrale Stelle für die Sportförderung des Bundes wird die Spitzensport-Agentur als öffentlich-rechtliche Stiftung gegründet. Die Spitzensport-Agentur wird mit diesem Gesetz in die Lage versetzt, zusätzlich zu der Förderung des Bundes Zustiftungen und Spenden privater Dritter entgegenzunehmen. Die Spitzensport-Agentur soll die Förderung und sportfachliche Steuerung in den Kernbereichen des Spitzensports unabhängig und aus einer Hand gewährleisten. Auf diese Weise wird zudem die gesellschaftliche Verwurzelung des Spitzensports gestärkt.

Im Einzelnen sollen mit dem Sportfördergesetz folgende Ziele der Spitzensportreform umgesetzt werden: (1) Aufbau einer umfassenden und unabhängigen sportfachlichen Expertise, (2) Stärkung der Akzeptanz und Transparenz getroffener Entscheidungen, (3) Verbesserung der Anschlussfähigkeit der Förderung des Spitzen-, Leistungs- und Nachwuchssports, (4) Erschließung zusätzlicher Finanzierungsmöglichkeiten neben den Bundesmitteln zur Förderung des Spitzensports, (5) Verschlankung der Entscheidungsprozesse und -kompetenzen, Etablierung einer zentralen Schnittstelle, (6) Überarbeitung und Neuausrichtung der Förderbereiche inklusive Entbürokratisierung und Digitalisierung der Mittelvergabe, (7) Verringerung der Anfälligkeit der Mittelvergabe für Partikularinteressen, (8) Einführung einer sportfachlichen Steuerung/Controlling der Strukturen, (9) Ausweitung und Stärkung einer potenzial- und erfolgsorientierten Förderung und (10) Reduzierung der Anzahl der Bundesstützpunkte und Entwicklung von Kriterien für ihre Anerkennung der Bundeskader. Zudem soll das Sportfördergesetz zu einer Entlastung der Zuwendungsempfänger aber, auch der Verwaltung beitragen.

C. Alternativen

Eine mögliche Alternative zur Ausgliederung der Aufgabenbereiche auf eine unabhängige Spitzensport-Agentur wäre die Reform der Aufgabenbereiche innerhalb der bestehenden Organisationsstrukturen unter wesentlicher Weiterentwicklung.

Die durchgeführte Wirtschaftlichkeitsuntersuchung ergab, dass die Ziele der Spitzensportreform wesentlich wirtschaftlicher mit der Ausgliederung in eine unabhängige Mittelvergabeinstanz (Spitzensport-Agentur) umgesetzt werden können.

Eine Fortführung der Aufgabenwahrnehmung von BMI und seinem Geschäftsbereich führt bei rein monetärer Betrachtung zu einem geringfügig jährlichen Kostenvorteil. Die Nutzwertanalyse zeigt jedoch, dass eine zukünftige Wahrnehmung der Aufgabenbereiche von einer unabhängigen Mittelvergabeinstanz bei qualitativer Betrachtungsweise im Nutzwert wesentlich überwiegt.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Aus dem Gesetz ergeben sich zusätzliche Haushaltsausgaben pro Jahr:

	2025 in Tsd. Euro	2026 in Tsd. Euro	2027 in Tsd. Euro	2028 in Tsd. Euro	2029 in Tsd. Euro
Gesamt	1 000	3 000	3 864	5 900	7 940

Mit der Einrichtung der Spitzensport-Agentur und deren vollständiger Aufgabenwahrnehmung entstehen ab 2029 dauerhaft jährliche Mehrausgaben in Höhe von insgesamt 7,94 Millionen Euro. Davon entfallen auf die Personalkosten ca. 5,35 Millionen Euro. Hinzu kommen Sachkosten in Höhe von 2,16 Millionen Euro sowie Investitionskosten in Höhe von 430 000 Euro.

Mit der vollständigen Aufgabenwahrnehmung in der Spitzensport-Agentur fallen nach dem Jahr 2029 geschätzt bis zu 16 Planstellen in der Bundesverwaltung weg, darunter bis zu 13 Planstellen des gehobenen Dienstes und bis zu drei Planstellen des höheren Dienstes.

Bereits etatisierte Aufwände, wie für die Geschäftsstelle PotAS (Potenzialanalysesystem) und die Honorarausgaben für die PotAS-Kommission sind hier nicht berücksichtigt.

Der Mehraufwand an Personalkosten entsteht vorrangig durch die Wahrnehmung neuer Aufgaben wie die Steuerung und Schaffung von Transparenz (vgl. § 14 Absatz 4 SpoFöG-E) oder die individuelle sportfachliche Förderung einzelner Top-Athletinnen und -Athleten in besonderen Ausnahmekonstellationen (vgl. § 6 Absatz 2 SpoFöG-E). Gleichzeitig übernimmt die Spitzensport-Agentur Aufgaben im Bereich der Förderverfahren im Spitzensport, die derzeit beim Bund geleistet werden, so dass dort mit Einsparungen gerechnet werden kann. Im finalen Regelbetrieb der Spitzensport-Agentur ergibt sich im Ergebnis ein zusätzlicher Personalbedarf (Differenz aus Bedarfen und Einsparungen) von 42 Stellen, wovon rund fünf Stellen auf den mittleren Dienst, zehn Stellen auf den gehobenen Dienst und 27 Stellen auf den höheren Dienst entfallen.

Die Aufgabenwahrnehmung und die damit entstehenden Kosten werden sukzessive über die Jahre 2025 bis 2029 aufgebaut. Die in diesen Jahren zu erwartenden Haushaltsausgaben des Bundes sind in der Begründung weiter aufgeschlüsselt. Der Bedarf an Sach- und Personalmitteln sowie Planstellen und Stellen soll finanziell und stellenmäßig im Einzelplan 06 ausgeglichen werden.

Für die Kommunen sind Mehrausgaben nicht zu erwarten. Für die Länder entstehen Mehrausgaben für die Wahrnehmung der Tätigkeiten in den Gremien der Spitzensport-Agentur (u. a. Reisekosten). Die Höhe dieser Ausgaben ist nicht quantifizierbar.

Auswirkungen auf Einnahmen sind nicht zu erwarten.

E. Erfüllungsaufwand

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Für Bürgerinnen und Bürger verändert sich der Erfüllungsaufwand nicht.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Für die Wirtschaft reduziert sich der jährliche Erfüllungsaufwand um rund 1,3 Millionen Euro. Davon entfallen 1,3 Millionen Euro auf Bürokratiekosten aus Informationspflichten.

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Für die Bundesverwaltung erhöht sich der jährliche Erfüllungsaufwand um rund 6,2 Millionen Euro.

Soweit der unter E.3 dargestellte Erfüllungsaufwand des Bundes haushaltswirksam wird und nicht unter „D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand" dargestellt ist, wird er im Einzelplan 06 gegenfinanziert.

F. Weitere Kosten

Der Wirtschaft, einschließlich mittelständischer Unternehmen, entstehen keine direkten sonstigen Kosten. Auswirkungen auf Einzelpreise und das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

ANNEXE 3

1.1.2 Création d'un acte ou d'un extrait à partir d'une feuille de style

Les modèles de feuilles de styles sont des fichiers au format *Word* ayant pour extension «.doc ». Des variables sont définies dans la feuille de style pour le NOR, la date de signature et le titre de l'acte.

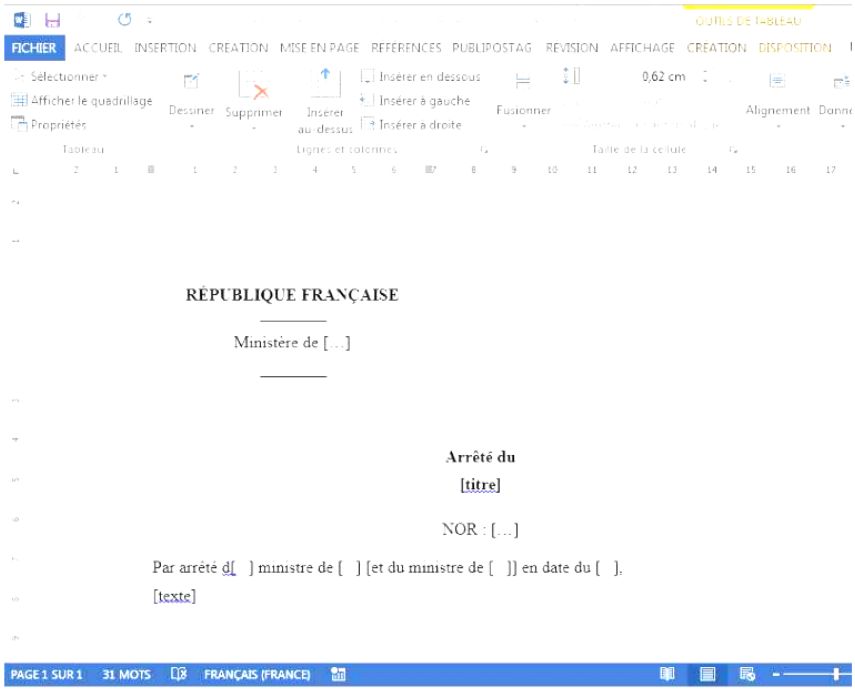


Figure 3 : exemple de feuille de styles

Pour modifier le document, il suffit de compléter les zones entre crochet, (Figure 4).

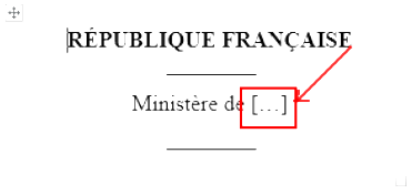


Figure 4 : Modification d'une variable

Manuel utilisateur - S.O.L.O.N EPG, p. 4.

— INDEX ALPHABETIQUE —

A

AAI · 11, 70, 72, 105, 192, 193
Abstention normative · 95, 96, 98, 99, 100, 107, 200, 500
Abwägungsgebot · 215, 216
Académisation · 16, 21, 29, 42, 46, 397
Accessibilité · 24, 26, 33, 40, 41, 47, 92, 104, 116, 118, 126, 155, 248, 294, 300, 301, 306, 307, 308, 310, 311, 313, 314, 315, 316, 322, 328, 329, 336, 337, 344, 370, 373, 374, 376, 377, 383, 384, 387, 391, 394, 395, 396, 399, 404, 453, 471, 497, 498
ACTAL · 11, 135
Actes administratifs unilatéraux · 217, 218
Agencement · 8, 24, 25, 35, 81, 122, 174, 227, 242, 244, 251, 272, 371, 373, 398, 402
Albertini · 10, 15, 23, 24, 32, 33, 42, 43, 44, 45, 46, 74, 267, 328, 374, 376, 414, 415, 433, 441, 445, 446, 447, 452, 456, 460, 466
Allemagne · 1, 8, 15, 4, 15, 19, 35, 39, 40, 42, 49, 50, 51, 52, 62, 63, 71, 76, 77, 83, 86, 87, 88, 90, 92, 98, 106, 116, 118, 119, 120, 121, 127, 128, 129, 132, 135, 139, 142, 143, 144, 152, 153, 154, 168, 169, 170, 181, 195, 196, 198, 199, 204, 207, 208, 212, 218, 221, 222, 223, 225, 234, 235, 241, 242, 244, 245, 246, 247, 251, 255, 256, 257, 262, 264, 270, 271, 272, 274, 277, 278, 281, 282, 284, 288, 297, 315, 321, 327, 342, 346, 349, 354, 355, 360, 361, 362, 372, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 386, 387, 388, 394, 395, 397, 399, 407, 408, 409, 425, 429, 434, 440, 441, 442, 448, 457, 464, 469, 471, 472, 493, 494, 495, 496, 497, 498
Alternatives · 32, 39, 62, 74, 95, 96, 99, 100, 101, 105, 128, 149, 172, 241, 247, 250, 251, 253, 254, 255, 270, 271, 336, 342, 344, 397, 464, 493
AMELI · 335, 336, 341
Amélioration de la qualité · 23, 40, 41, 46, 47, 48, 50, 58, 75, 78, 98, 99, 106, 110, 117, 122, 128, 152, 153, 155, 221, 244, 245, 247, 256, 286, 299, 306, 319, 320, 345, 347, 370, 390, 391, 397, 398, 427, 473
Amélioration du droit · 14, 29, 30, 42, 44, 47, 50, 102, 157, 263, 264
Application des lois · 24, 158, 184, 233, 330, 362, 364, 366, 367, 368, 369, 422, 441, 473
Aristote · 4, 5, 6, 10
Autorégulation · 72, 97, 100, 101, 102, 115, 128, 444, 493

B

Bataille de Leipzig · 381
Bentham · 5, 6, 9, 13, 15, 19, 200, 244, 451
Besoins · 18, 68, 79, 82, 118, 121, 208, 209, 211, 226, 327, 335, 350, 351, 363, 389, 392, 393, 399
Bessere Rechtsetzung · 4, 50, 120, 128, 134, 135, 136, 139, 140, 141, 142, 145, 150, 151, 152, 171, 172, 174, 181, 234, 250, 276, 277, 282, 384, 405, 413, 418, 435, 498, 500
Bestimmtheitsgebot · 34, 300, 301, 309, 311, 312, 314, 315
Blaue Prüffragen · 39, 96, 212
Bundesregierung · 38, 39, 41, 50, 96, 120, 134, 135, 147, 148, 171, 172, 173, 174, 175, 214, 233, 235, 237, 240, 245, 255, 276, 277, 278, 279, 302, 338, 357, 359, 360, 387, 406, 417, 418, 419, 434, 443
Bürokratieabbau und bessere Rechtsetzung · 134, 140, 142

C

CCEN · 40, 134, 152, 153, 157, 158, 160, 161, 162, 183, 474
CGCT · 11, 49, 152, 159, 160, 161, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 183, 186, 232
Clarté · 12, 15, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 34, 45, 60, 68, 79, 113, 118, 119, 153, 213, 220, 256, 260, 300, 301, 303, 306, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 343, 345, 361, 369, 371, 372, 375, 379, 383, 395, 396, 399, 408, 444, 452, 471, 496, 500
Clauses d'évaluation · 352, 356
CNEN · 7, 11, 40, 48, 49, 134, 152, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 167, 168, 170, 176, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 191, 192, 193, 194, 195, 232, 233, 267, 289, 319, 320, 326, 331, 336, 337, 365, 394, 397, 422, 494, 495
CNIL · 11, 70
Code d'Hammourabi · 371
Code d'Ur-Nammu · 371
Codes de bonne conduite · 72, 100, 102, 103, 128, 493
Codification · 47, 200, 244, 286, 298, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 395, 396, 407, 408, 409, 423, 453, 473, 474, 497

Cohérence · 25, 26, 29, 30, 31, 32, 40, 46, 60, 62, 78, 82, 83, 116, 122, 196, 213, 251, 259, 301, 310, 312, 323, 325, 330, 354, 368, 370, 373, 378, 379, 427, 496
Collectivités territoriales · 11, 12, 48, 49, 69, 152, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 192, 193, 230, 231, 232, 233, 236, 277, 285, 289, 365, 376, 392, 394, 422, 425, 471, 472, 474, 494
Comparaison · 17, 8, 11, 149, 250, 262, 264, 301, 397, 432, 434
Complexité · 23, 24, 25, 33, 40, 61, 62, 66, 69, 70, 74, 77, 79, 83, 85, 86, 89, 90, 99, 116, 121, 124, 127, 128, 157, 230, 244, 252, 303, 317, 318, 382, 386, 423
Conception · 6, 7, 8, 18, 30, 35, 41, 44, 80, 95, 98, 105, 125, 128, 135, 140, 156, 158, 215, 216, 217, 225, 242, 290, 293, 294, 318, 322, 345, 371, 373, 393, 395, 398, 399, 455, 469, 472, 500
Confection · 4, 13, 14, 38, 44, 50, 156, 207, 208, 209, 290, 319, 321, 328, 343, 345, 354, 384, 395, 398, 445, 456, 472, 500
Conseil constitutionnel · 24, 26, 33, 34, 38, 39, 70, 213, 218, 220, 224, 226, 227, 265, 267, 268, 269, 297, 300, 301, 306, 307, 308, 314, 315, 331, 346, 375, 376, 378, 393, 410, 412, 416, 447, 449, 452, 457, 495
Conseil d'Etat · 22, 23, 24, 37, 48, 49, 61, 62, 66, 67, 68, 69, 70, 72, 73, 74, 75, 76, 83, 85, 86, 89, 90, 91, 92, 95, 103, 105, 106, 107, 108, 109, 113, 114, 115, 128, 156, 157, 162, 166, 167, 168, 183, 188, 189, 213, 220, 223, 226, 227, 245, 249, 250, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 266, 267, 268, 270, 277, 308, 322, 325, 332, 363, 364, 368, 376, 377, 378, 393, 417, 422, 423, 432, 446
Conseil européen d'Edimbourg · 98, 296
Consolidation · 71, 323, 335, 370, 373, 375, 379, 380, 382, 384, 394, 497
Contrainte · 180, 267, 326, 379
Coopération interinstitutionnelle · 120, 196, 248, 249, 256, 260, 262, 263, 271, 289, 496, 500
Corégulation · 100, 101, 115, 464
Cour constitutionnelle fédérale · 27, 34, 35, 106, 147, 213, 214, 216, 299, 310, 311, 356, 416, 495
Coûts administratifs · 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 281, 283, 427
Coûts de mise en conformité · 49, 148, 172, 174, 175, 235, 237, 240, 242, 262, 270, 274, 278, 279, 281, 282, 283, 359, 360, 496
COVID-19 · 65, 79, 87, 110, 112, 282
Critère · 7, 8, 9, 12, 18, 22, 25, 29, 33, 34, 73, 105, 113, 189, 191, 205, 208, 210, 213, 214, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 223, 224, 225, 226, 227, 235, 300, 301, 303, 318, 325, 345, 346, 355, 356, 370, 385, 394, 395, 495
Culture normative · 44, 45, 46, 54, 60, 74, 129, 168, 176, 195, 234, 270, 319, 320, 326, 335, 344, 346, 362, 365, 368, 404, 414, 436, 440, 441, 446, 453, 456, 457, 458, 466

D

Définition · 4, 5, 6, 9, 14, 15, 27, 29, 34, 37, 42, 43, 45, 105, 106, 113, 114, 115, 140, 153, 192, 194, 212, 247, 262, 286, 299, 300, 313, 314, 328, 329, 345, 371, 397, 399
Dématérialisation · 41, 47, 331, 392, 393
Démocratie parlementaire · 220
Destinataires · 26, 34, 40, 71, 81, 91, 105, 110, 112, 114, 115, 153, 154, 155, 167, 251, 252, 284, 298, 301, 304, 307, 309, 358, 369, 385, 390, 391, 394, 395, 396, 496, 500
Deux pour un · 229, 230, 231, 232, 233, 235, 242, 290, 398, 495
Diffusion · 70, 100, 107, 109, 132, 138, 144, 145, 150, 156, 159, 168, 170, 172, 176, 181, 186, 196, 204, 263, 270, 271, 289, 320, 322, 328, 329, 330, 332, 333, 334, 346, 354, 433, 457, 500
Digitalcheck · 149, 388, 389, 390, 394, 498
Digitalisation · 149, 329, 337, 338, 384, 385, 387, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 497, 498
Digitalisierung · 176, 329, 338, 339, 340, 342, 343, 361, 384, 385, 420, 438, 497, 498
DILA · 331, 333, 334, 367
Directives européennes · 77, 84, 86, 87, 88, 158, 167, 183, 348, 425, 457, 493
Doctrine · 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 27, 30, 45, 63, 84, 106, 114, 115, 124, 140, 166, 167, 188, 213, 214, 215, 216, 220, 221, 225, 253, 300, 301, 303, 304, 305, 308, 311, 324, 342, 355, 372, 383
Droit dur · 72, 73, 100, 104, 105, 107, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 128, 463, 493, 498
Droit souple · 69, 72, 73, 74, 100, 101, 103, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 112, 113, 114, 115, 128, 221, 368, 423, 461, 493

E

Ecole historique du droit · 382
EDILE · 333, 334
Efficacité · 6, 10, **11**, 22, 24, 25, 29, 32, 33, 36, 43, 46, 98, 112, 121, 125, 126, 147, 156, 180, 184, 186, 200, 206, 218, 221, 230, 233, 241, 244, 246, 248, 253, 254, 255, 271, 319, 320, 322,

327, 343, 347, 351, 354, 358, 387, 396, 399, 410, 429, 430, 431, 432, 433, 452, 498
Elektronische Gesetzgebung · 329, 337, 338, 339, 342, 437, 497, 498
eNAP · 11, 339
Erfüllungsaufwand · 49, 241, 270, 279, 360
Etat de droit · 34, 35, 71, 76, 77, 85, 101, 216, 217, 220, 221, 222, 223, 311, 312
Etude d'impact · 12, 15, 39, 48, 90, 166, 186, 204, 205, 207, 220, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 285, 290, 340, 355, 365, 427, 432, 433, 435, 496
Evaluation · 11, 15, 4, 6, 9, 14, 39, 40, 41, 47, 48, 49, 64, 74, 87, 98, 114, 127, 134, 137, 139, 142, 148, 149, 152, 154, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 167, 168, 175, 176, 178, 184, 186, 187, 188, 189, 191, 193, 195, 196, 200, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 212, 232, 241, 242, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 256, 262, 263, 264, 266, 269, 271, 272, 277, 278, 279, 280, 281, 284, 286, 287, 288, 289, 290, 292, 297, 319, 326, 330, 335, 342, 344, 345, 346, 347, 348, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 368, 369, 394, 395, 396, 397, 398, 404, 410, 412, 414, 422, 423, 425, 430, 432, 436, 440, 441, 442, 446, 453, 456, 457, 458, 466, 473, 474, 494, 495, 496, 497, 500
eViR · 12, 340, 341
eVoR · 12, 341
ex ante · 15, 41, 48, 49, 116, 120, 139, 148, 150, 151, 163, 175, 187, 200, 202, 203, 204, 206, 207, 208, 241, 242, 244, 247, 249, 251, 256, 262, 263, 264, 267, 271, 273, 277, 280, 281, 282, 283, 290, 293, 294, 296, 320, 329, 330, 338, 344, 345, 346, 347, 350, 351, 355, 356, 357, 359, 360, 362, 365, 366, 368, 369, 370, 373, 374, 377, 378, 383, 384, 386, 388, 390, 394, 395, 397, 398, 439, 495, 496, 498, 500
ex post · 15, 41, 48, 49, 116, 120, 148, 154, 163, 167, 175, 176, 180, 187, 188, 200, 233, 241, 247, 273, 280, 283, 292, 294, 296, 307, 329, 330, 338, 344, 345, 346, 347, 348, 350, 351, 353, 354, 355, 356, 357, 359, 360, 361, 362, 363, 365, 366, 369, 370, 373, 383, 384, 390, 394, 395, 396, 397, 398, 439, 496, 497, 498, 500
Exigences formelles · 17
Extraqual · 258, 266, 286, 289
Extrinsèques · 31, 35, 36

F

Fardeau administratif · 116, 117, 118, 181
FCRIA · 12, 176, 194
Filangieri · 14, 44
Flückiger · 10, 12, 13, 26, 29, 208, 209, 221, 314, 315, 321, 325, 326, 327, 408, 410, 430, 438, 444, 456, 457, 459, 460, 461, 466
Flux · 19, 40, 47, 48, 64, 85, 92, 155, 158, 163, 164, 184, 187, 228, 230, 231, 232, 235, 242, 277, 283, 334, 389, 473

G

Gesetzesfolgenabschätzungen · 141, 175, 244, 246, 247, 250, 251, 255, 256, 262, 270, 271, 355, 395, 431, 498
Gesetzestechnik · 20, 461
GFA · 12, 176, 241, 246, 250, 251, 255, 262, 263, 264, 271, 340, 355, 357, 359, 360, 434
GGO · 12, 135, 172, 212, 214, 246, 270, 300, 302, 323, 324, 339, 359, 360, 363
Gouvernement · 13, 24, 37, 39, 41, 48, 49, 65, 66, 87, 89, 92, 95, 96, 107, 112, 118, 119, 120, 123, 134, 135, 138, 139, 141, 142, 143, 145, 146, 147, 149, 156, 157, 159, 162, 163, 164, 165, 166, 168, 171, 172, 173, 174, 175, 185, 186, 193, 194, 213, 220, 223, 230, 233, 234, 235, 237, 240, 241, 245, 247, 249, 250, 253, 255, 257, 258, 259, 261, 262, 265, 266, 268, 269, 270, 272, 276, 277, 278, 279, 282, 285, 287, 288, 306, 308, 322, 324, 325, 332, 333, 334, 338, 340, 346, 356, 362, 363, 364, 366, 367, 368, 369, 376, 377, 378, 385, 387, 391, 413, 419, 424, 432, 446, 458, 461, 474, 475, 494, 497
Grundgesetz · 12, 34, 76, 77, 147, 216, 217, 221, 222, 312, 356
Guide de légistique · 37, 38, 95, 96, 213, 250, 251, 257, 308, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 333, 377, 378, 384, 460, 461, 497
Gutherz · 20, 461

H

Handbuch der Rechtsförmlichkeit · 300, 302, 304, 322, 323, 324, 325, 460
Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften · 37, 39, 95, 96, 97, 262, 322, 323, 324, 325, 461
Harmonisation · 47, 86, 196, 322, 323, 324, 326, 372, 383
Henri III · 371, 372

I

Impacts · 49, 163, 168, 177, 178, 200, 204, 206, 232, 244, 250, 251, 254, 256, 266, 271, 277, 286, 287, 290, 349, 363
in itinere · 15, 200, 292, 294, 295, 296, 297, 301, 307, 310, 319, 320, 321, 329, 330, 331, 334, 337, 338, 343, 344, 345, 356, 366, 368, 369, 370, 373, 374, 378, 383, 384, 394, 396, 398, 443, 496, 498, 500
Inaccessibilité · 4, 397
Incompétence négative · 297, 308, 457
Indépendance · 146, 147, 150, 151, 152, 160, 162, 171, 172, 174, 180, 187, 189, 191, 192, 193, 194, 195, 359, 397, 494
Inflation · 4, 19, 22, 23, 33, 35, 36, 40, 41, 60, 61, 62, 63, 65, 66, 67, 68, 69, 71, 72, 74, 76, 77, 78, 80, 83, 91, 94, 99, 100, 102, 115, 153, 154, 157, 158, 204, 211, 247, 255, 256, 266, 285, 287, 288, 370, 387, 397, 423, 424, 436, 437, 438, 473, 493, 500
Informatique · 327, 328
Instabilité · 24, 35, 36, 61, 78, 80, 82, 83
Institutionnalisation · 23, 29, 37, 38, 40, 46, 48, 49, 127, 134, 141, 142, 150, 152, 153, 154, 157, 159, 168, 181, 182, 195, 200, 268, 397, 434, 500
Institutions · 8, 15, 5, 17, 29, 30, 39, 48, 72, 87, 98, 114, 118, 130, 132, 134, 136, 146, 149, 169, 170, 171, 173, 174, 176, 182, 188, 195, 196, 205, 223, 228, 240, 262, 270, 274, 296, 319, 330, 339, 347, 350, 385, 397, 422, 433, 494, 497
Intelligence artificielle · 320, 327, 328, 334, 335, 336, 337, 395, 396, 438, 497
Intelligibilité · 22, 25, 26, 33, 68, 109, 300, 301, 302, 303, 305, 306, 307, 308, 310, 311, 314, 315, 316, 322, 326, 327, 335, 336, 337, 343, 369, 376, 377, 379, 389, 395, 404, 422, 452, 453, 460, 496, 500
Interprétation · 17, 26, 72, 73, 76, 205, 219, 221, 230, 232, 298, 300, 307, 308, 312, 313, 316, 317, 318, 321, 404, 408, 410, 445, 450, 495

J

Juge administratif · 71, 113, 115, 217, 223, 226, 227, 433
Juridicisation · 30, 109, 140, 144, 195, 319, 320, 344, 362, 399, 445, 494, 500
Juridictionnalisation · 26
Justification · 84, 212, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 255, 359, 360, 386, 387

K

Kohler · 19, 20, 461
Kunst der Gesetzgebung · 19, 214, 215, 216, 217, 219, 447, 462

L

Objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi · 26, 301, 306, 308, 309, 310, 314, 315
Länder · 40, 79, 111, 112, 143, 144, 145, 150, 176, 216, 222, 281, 338, 383, 385, 386, 387, 419
Langage · 20, 25, 38, 44, 79, 296, 298, 299, 300, 301, 309, 310, 313, 314, 316, 317, 321, 324, 334, 343, 372, 395, 396, 398, 496, 500
Langue · 4, 25, 82, 246, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 307, 309, 310, 313, 314, 316, 317, 322, 324, 334, 343, 371, 374, 395, 396, 398, 496, 500
Légicentriste · 14, 60, 61, 71, 84, 92, 127
Légiférer · 4, 16, 17, 19, 26, 28, 29, 37, 43, 77, 87, 89, 98, 99, 117, 120, 134, 140, 153, 155, 156, 157, 159, 182, 183, 188, 189, 204, 205, 206, 208, 209, 213, 216, 232, 245, 262, 264, 267, 273, 296, 297, 321, 325, 326, 327, 330, 337, 350, 352, 355, 362, 363, 365, 366, 408, 412, 419, 423, 426, 427, 432, 434, 438, 444, 455, 456, 457, 459, 460, 494, 498, 500
Légifrance · 92, 118, 258, 323, 328, 329, 332, 333
Légimatique · 320, 327, 328, 329, 330, 331, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 343, 438, 497, 500
Légistique formelle · 13, 14, 45, 46, 144, 200, 244, 300, 301, 302, 307, 313, 316, 318, 320, 322, 324, 326, 330, 337, 456, 459, 460
Légistique matérielle · 45, 46, 200, 244, 322, 325, 458
Legrand · 17
Linguistique · 35, 46, 81, 82, 297, 300, 301, 303, 305, 308, 310, 314, 380, 384, 396, 452
Lisibilité · 22, 24, 25, 40, 92, 118, 121, 122, 125, 248, 313, 314, 325, 399, 471
Loi des XII Tables · 371
Loi naturelle · 13
Loi organique du 15 avril 2009 · 48, 166, 220, 245, 248, 249, 250, 251, 258, 267, 268, 269

M

Mesures règlementaires · 157, 158, 160, 191, 230, 233, 254, 335, 365, 368
Mieux Légiférer · 4, 128, 134, 135, 139, 140, 144, 145, 146, 149, 151, 153, 154, 156, 157, 158, 161, 162, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174,

176, 177, 178, 179, 181, 182, 183, 185, 186, 195, 199, 228, 229, 234, 235, 241, 273, 282, 344, 346, 348, 350, 352, 354, 381, 383, 384, 397, 500
Modernisation · 11, 7, 16, 17, 21, 48, 86, 120, 122, 138, 140, 141, 143, 156, 183, 246, 270, 337, 368, 386, 422, 423, 424, 474, 475
MONALISA · 12, 335, 336, 337, 341
Montesquieu · 5, 12, 13, 14, 15, 25, 200, 244, 300, 461
Mots · 13, 63, 65, 67, 68, 79, 80, 140, 215, 265, 298, 299, 300, 302, 304, 308, 309, 314, 322, 323, 336, 360, 375, 386, 395, 430, 453

N

Nécessité · 17, 19, 34, 38, 44, 61, 62, 68, 77, 91, 95, 97, 98, 117, 118, 128, 137, 139, 141, 144, 149, 150, 151, 153, 157, 158, 186, 200, 206, 208, 209, 210, 212, 213, 214, 216, 217, 218, 219, 220, 223, 224, 225, 226, 227, 229, 235, 242, 244, 246, 251, 255, 256, 267, 273, 284, 290, 296, 307, 312, 320, 322, 344, 348, 355, 366, 381, 382, 393, 397, 398, 441, 495, 500
Niveau européen · 28, 60, 87
NKR · 12, 40, 41, 49, 120, 134, 135, 136, 144, 145, 144, 146, 147, 149, 150, 151, 152, 161, 162, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 179, 180, 181, 182, 183, 185, 186, 187, 188, 189, 194, 195, 237, 241, 256, 262, 263, 267, 271, 277, 320, 358, 359, 360, 361, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 394, 397, 420, 494, 495
NKRG · 12, 135, 142, 145, 146, 147, 148, 149, 151, 161, 171, 172, 173, 174, 186, 237, 279, 360, 388, 389
NOPN · 331, 332, 334
Normativité · 11, 33, 34, 45, 106, 298, 318, 430, 452
Normenklarheit · 27, 28, 34, 35, 300, 301, 309, 310, 311, 312, 314, 455
Normes législatives · 17, 35, 48, 65, 118, 121, 123, 124, 151, 163, 168, 216, 217, 219, 232, 277, 287, 299, 329, 339, 349, 366, 368
Normes règlementaires · 17, 158, 162, 164, 168, 188, 216, 230, 232, 233, 242, 277, 287
Numérique · 13, 61, 143, 149, 178, 260, 328, 329, 331, 333, 337, 338, 340, 343, 370, 384, 386, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 447, 498
Numérisation · 41, 143, 338, 387, 388, 391, 392, 393

O

Obligations d'information · 49, 148, 274, 276, 279, 281
OCDE · 12, 87, 89, 98, 153, 155, 157, 159, 177, 179, 180, 181, 182, 183, 189, 190, 192, 194, 205, 206, 241, 262, 276, 344, 346, 347, 348, 425, 427, 497
One in, one out · 141, 142, 178, 181, 229, 233, 234, 237, 241, 242, 244, 253, 255, 283, 290, 398, 495
Opportunité · 32, 85, 95, 150, 151, 158, 212, 213, 214, 218, 220, 259, 325, 326, 365, 383, 460
Optimisation · 4, 6, 118, 138, 141, 229, 272, 332
Ordonnance de Montils-les-Tours · 372
OSCAR · 254, 256, 258, 271, 277, 278, 284, 285, 286, 288, 289, 496
OZG · 12, 143, 144, 144, 338, 385, 386, 387, 391, 394, 474

P

per continuum · 15, 200, 294, 296, 301, 307, 320, 344, 369, 370, 372, 373, 374, 377, 379, 384, 385, 386, 387, 390, 391, 393, 394, 395, 396, 497, 500
Pfersmann · 17, 318
Platon · 5, 7, 8, 9, 10, 200, 244, 459
Politiques publiques · 11, 9, 42, 47, 48, 68, 123, 140, 152, 158, 188, 189, 200, 204, 205, 206, 245, 246, 247, 271, 330, 355, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 368, 394, 395, 396, 422, 423, 424, 440, 441, 442, 497
Portalis · 13, 223, 224, 225, 226, 459
Pouvoirs publics · 23, 62, 92, 95, 98, 103, 107, 108, 115, 116, 213, 222, 247, 274, 453
Préceptes · 17, 46, 80, 134, 154, 157, 168, 170, 195, 296, 307, 308, 316, 318, 319, 322, 328, 330, 344, 362, 399, 500
Précision · 15, 25, 26, 27, 33, 34, 38, 44, 60, 89, 95, 108, 117, 146, 151, 219, 235, 248, 255, 260, 286, 298, 300, 303, 304, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 471, 496
Prévisibilité · 24, 28, 34, 113, 221, 249, 309
Proportionnalité · 27, 29, 78, 178, 181, 184, 214, 215, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 242, 244, 256, 284, 290, 351, 398, 441, 495

Q

Qualité de la norme · 6, 7, 11, 15, 16, 17, 19, 21, 22, 23, 25, 28, 29, 30, 31, 38, 40, 48, 71, 72, 73, 74, 100, 103, 106, 109, 110, 112, 113, 200, 245, 294, 297, 299, 307, 322, 326, 327, 339, 344,

404, 408, 410, 412, 413, 414, 440, 444, 445, 446, 447, 449, 450, 453, 456, 458, 460, 464, 465, 467
Qualité du droit · 4, 5, 6, 9, 14, 16, 18, 20, 21, 23, 25, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 54, 58, 60, 61, 74, 91, 92, 94, 99, 102, 106, 107, 109, 110, 112, 113, 116, 117, 118, 121, 122, 124, 128, 152, 153, 155, 192, 196, 205, 221, 244, 247, 256, 257, 266, 272, 277, 286, 290, 293, 294, 299, 313, 316, 317, 319, 320, 326, 330, 331, 335, 336, 362, 365, 368, 369, 374, 378, 385, 387, 388, 390, 391, 395, 396, 397, 398, 404, 414, 423, 436, 440, 441, 442, 446, 453, 456, 457, 458, 464, 466, 467, 493, 494, 500
Qualité extrinsèque · 30, 31
Qualité intrinsèque · 30, 31, 32, 397
Qualité rédactionnelle · 26, 28, 46, 78, 99, 296, 321, 323, 369, 426
Querelle Savigny-Thibaut · 380, 381, 382, 408, 409

R

Recommandations · 70, 71, 72, 73, 74, 104, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 118, 137, 144, 145, 151,173, 177, 185, 186, 207, 214, 219, 241, 246, 270, 303, 308, 322, 324, 325, 327, 334, 337, 346, 353, 361, 464, 497
Rédaction · 10, 17, 33, 38, 47, 48, 78, 98, 99, 172, 200, 244, 258, 259, 262, 268, 286, 295, 296, 298, 299, 300, 302, 303, 305, 312, 319, 321, 323, 324, 325, 327, 328, 329, 330, 332, 333, 334, 336, 341, 376, 379, 382, 427, 432, 453
Réexamens · 350, 352, 353
REFIT · 12, 178, 228, 229
RegWatchEurope · 87, 89, 176, 178, 179, 180, 181, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 495
REP · 12
Roi Magnus Hakonarson · 371
RSB · 13, 136, 177, 178, 180, 190, 206, 353

S

Saint-Empire romano-germanique · 379, 380
Sanction · 70, 100, 102, 103, 106, 107, 109, 111, 218, 218, 227, 259, 264, 268, 269, 271, 302, 306, 319, 320, 327, 354, 493
Sécurité juridique · 21, 23, 27, 35, 46, 47, 61, 74, 118, 121, 221, 299, 300, 303, 309, 310, 314, 315, 368, 369, 371, 438, 469
Sénat · 39, 40, 48, 49, 69, 70, 89, 116, 120, 125, 156, 159, 160, 161, 165, 168, 182, 183, 184, 185, 186, 192, 195, 297, 307, 308, 315, 329, 330, 331, 334, 335, 336, 363, 364, 368, 369, 422, 424, 425, 454, 467
Service public · 154, 185, 226, 285, 391, 392, 393
SGG · 13, 66, 68, 156, 157, 182, 183, 192, 195, 232, 233, 257, 258, 266, 271, 284, 285, 286, 289, 322, 329, 330, 331, 332, 496
Simplicité · 12, 22, 24, 25, 26, 28, 29, 33, 92, 103, 302, 308, 387
Simplification · 24, 32, 41, 47, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 136, 137, 139, 140, 141, 149, 153, 154, 155, 156, 158, 164, 168, 183, 184, 185, 192, 196, 227, 228, 229, 230, 231, 235, 236, 237, 252, 260, 261, 267, 274, 282, 284, 285, 286, 288, 289, 305, 328, 330, 332, 336, 374, 376, 383, 385, 391, 392, 398, 419, 422, 424, 425, 427, 432, 438, 471, 472, 473, 474, 475, 494
Sobriété · 94, 95, 98, 100, 108, 128, 493
SOLON · 13, 329, 330, 331, 332, 334, 337, 341
Spontanéité normative · 60, 78, 83, 84, 85, 86, 89, 90, 91, 92, 94, 95, 99, 100, 104, 110, 112, 126, 493
StBA · 13, 145, 148, 171, 174, 175, 176, 182, 186, 187, 194, 195, 237, 282, 358, 360
Stock · 24, 40, 47, 49, 67, 92, 148, 152, 154, 163, 167, 168, 184, 187, 232, 233, 283, 344, 365
Syntaxe · 308, 322
Système expert · 328, 336, 337, 340, 342

T

Techniques paralégislatives · 100
Techniques périlégislatives · 100
Traduction littérale · 119, 300, 301, 309
Transparence · 12, 29, 40, 50, 71, 110, 115, 206, 217, 220, 283, 330, 335, 337, 345, 347, 348, 349, 353, 354, 445
Transposition · 77, 84, 86, 87, 88, 148, 158, 183, 217, 348, 354, 424, 457, 461, 493

U

Union européenne · 12, 13, 39, 61, 68, 69, 75, 76, 77, 86, 87, 89, 98, 99, 100, 101, 134, 148, 163, 164, 165, 177, 190, 191, 205, 206, 219, 223, 228, 229, 245, 260, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 296, 321, 344, 346, 348, 349, 350, 353, 377, 412, 414, 427, 431, 432, 433, 441, 444, 445, 447, 453, 456, 459, 460, 464, 466, 471, 497

V

Valeurs · 5, 14, 67, 360
Verhältnismäßigkeitsgrundsatz · 27, 215, 220, 221, 222, 495
Verständliche Gesetzessprache · 301, 302, 395, 496
Vertu · 6, 7, 8, 9, 49, 76, 113, 223, 226, 258, 269, 316
Verwaltungsvorschriften · 106, 111, 148, 151, 323, 341
Volume · 24, 26, 60, 63, 64, 65, 66, 78, 92, 331
Von Mohl · 17

W

Willkürverbot · 215, 216

Z

Zitelmann · 19, 462

— TABLE DES MATIERES —

PREMIERE PARTIE
PRINCIPES LEGISTIQUES EN FRANCE ET EN ALLEMAGNE

TITRE PREMIER – LA LEGISTIQUE AU SERVICE DE L'ANALYSE DU DROIT

CHAPITRE PREMIER – CONSTATER L'ETAT DU DROIT PAR LE PRISME LEGISTIQUE 57

SECTION 1 – CONSTATER L'ABONDANCE DU DROIT 57

§ 1 – Des normes de plus en plus nombreuses 57

A. La tradition inflationniste 57

1. Le défi de l'inflation normative 58

2. L'inflation normative saisie par la statistique 60

B. La multiplication des sources du droit 65

1. Le cas du droit souple 66

i. Des formes d'Etat propices à l'apparition du droit souple 66

ii. Le développement du droit souple 69

2. Le foisonnement du droit supranational 71

§ 2 – Des systèmes normatifs de moins bonne qualité 75

A. La perte de qualité des normes 75

B. La perte de qualité des droits 77

SECTION 2 – CONSTATER LA SPONTANEITE NORMATIVE 80

§ 1 – La force symbolique des normes 81

A. Le cas du passage de la possibilité normative à la propension normative 81

B. Le cas de la transposition des directives européennes 83

§ 2 – Les normes comme éléments de communication politique 86

CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER 89

CHAPITRE SECOND – CORRIGER LE RECOURS AU DROIT PAR LE PRISME LEGISTIQUE 91

SECTION 1 – EVITER LE RECOURS ABUSIF A LA REGLEMENTATION 91

§ 1 – Pratiquer la sobriété normative pour améliorer la qualité du droit 91

A. La sobriété normative au niveau national 92

B. La sobriété normative au niveau international 95

§ 2 – Pratiquer les alternatives normatives pour améliorer la qualité du droit 96

A. L'autorégulation et les codes de bonne conduite 97

1. L'autorégulation 97

2. Les codes de bonne conduite 99

B. Le droit souple 102

1. Le droit souple pour améliorer la qualité du droit 104

i. Entretenir l'abstinence au droit dur 104

ii. Compléter la sanction du droit dur 106

2. L'illusion du droit souple pour améliorer la qualité du droit 109

SECTION 2 – SIMPLIFIER LA REGLEMENTATION EXISTANTE 113
A. La simplification pour améliorer la qualité du droit 114
1. La recherche d'un instrument de simplification 114
2. Les lois de simplification 119
B. L'illusion de la simplification pour améliorer la qualité du droit 121
1. La crainte de la simplification simpliste 121
2. La simplification législative sectorielle 123
CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND 125
CONCLUSION DU TITRE PREMIER 125

TITRE SECOND – LES INSTITUTIONS AU SERVICE DE LA LEGISTIQUE

CHAPITRE PREMIER – LES INSTITUTIONS PREVUES PAR LES TEXTES 131
SECTION 1 – LE *NORMENKONTROLLRAT* (*NKR*) 131
§ 1 – La prise en compte du « fardeau bureaucratique » 132
A. Le programme « déconstruction de la bureaucratie » 132
B. La juridicisation du « mieux légiférer » 137
§ 2 – La création du *Normenkontrollrat* 142
A. Le *Normenkontrollrat*, référence dans la réduction de la bureaucratie 142
1. La composition et les compétences du *Normenkontrollrat* 143
i. L'indépendance du *Normenkontrollrat* 143
ii. Les missions et les attributions du *Normenkontrollrat* 144
2. Le fonctionnement du *Normenkontrollrat* 147
B. Les *Normenkontrollräte* aux échelons fédérés 147
SECTION 2 – LE CONSEIL NATIONAL D'EVALUATION DES NORMES (CNEN) 149
§ 1 – La stratégie législative française 150
A. L'éparpillement de la stratégie législative française 150
B. La Commission consultative d'évaluation des normes dans la stratégie législative française 154
§ 2 – Le Conseil national d'évaluation des normes applicables aux collectivités territoriales 156
A. Composition et indépendance du CNEN 157
B. Compétences du CNEN 159
1. Les autorités de saisine du CNEN 160
2. Le caractère de la saisine 163
CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER 165

CHAPITRE SECOND – LES INSTITUTIONS DANS LA PRATIQUE 167
SECTION 1 – LA PLACE CENTRALE DU *NORMENKONTROLLRAT* EN ALLEMAGNE 167
§ 1 – La coopération institutionnelle du *NKR* 167
A. Le *NKR* et ses relations avec le Gouvernement fédéral, le *Bundestag* et le *Bundesrat* 168
B. Le *NKR* et ses relations avec l'Office fédéral de la statistique 171

§ 2 – Le *NKR* sur la scène internationale....173
A. Le réseau *RegWatchEurope*....173
B. LE *NKR* dans le réseau *RegWatchEurope*....176
SECTION 2 – LA PLACE PLUS CONFIDENTIELLE DU CNEN EN FRANCE....179
§ 1 – L'isolement relatif du CNEN au niveau national....179
A. La coopération institutionnelle du CNEN au niveau national....179
B. Une coopération souhaitable entre le CNEN et l'INSEE....183
§ 2 – L'exclusion du CNEN au niveau international....186
A. Les critères d'intégration du réseau *RegWatchEurope*....186
B. Le CNEN et les critères du réseau *RegWatchEurope*....188
CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND....191
CONCLUSION DU TITRE SECOND....192
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE....192

SECONDE PARTIE
OUTILS LEGISTIQUES EN FRANCE ET EN ALLEMAGNE

TITRE PREMIER – L'EVALUATION *EX ANTE* DU DROIT

CHAPITRE PREMIER – LA RECHERCHE D'ERGONOMIE ET DE RATIONALITE DES NORMES....205
SECTION 1 – PENSER DES NORMES ERGONOMIQUES 205
§ 1 – Des normes nécessaires....205
A. La prise en compte du critère de nécessité (*Erforderlichkeit*)....206
B. Le contrôle de la prise en compte du critère de nécessité....210
1. La Cour constitutionnelle fédérale, arbitre de la prise en compte du critère de nécessité des lois....211
2. Le Conseil constitutionnel français, vérificateur restreint....214
§ 2 – Des normes adaptées....217
A. La prise en compte du critère de proportionnalité (*Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*)....217
1. L'émergence du critère de proportionnalité en Allemagne....217
2. Un critère témoin d'une recherche d'équilibre en France....220
B. Le contrôle de la prise en compte du critère de proportionnalité....221
1. Un contrôle allemand en trois étapes....221
2. Un contrôle français prudent et progressif....223
SECTION 2 – PENSER DES NORMES RATIONNELLES 224
§ 1 – La règle française du « deux pour un »....227
A. Une application encourageante de la règle du « deux pour un »....227
B. Une interprétation limitée des résultats de la règle du « deux pour un »....229
§ 2 – La règle allemande du « one in, one out » : « le frein bureaucratique » (*Bürokratiebremse*)..230
A. Une utilisation collective de la règle « one in, one out »....231
B. Une exploitation des résultats plus aisée qu'en France....234
CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER....239

CHAPITRE SECOND – L'ETUDE D'IMPACT ET L'ESTIMATION DES COUTS DES NORMES 241
SECTION 1 – EVALUER *EX ANTE* AVEC L'ETUDE D'IMPACT ET LA *GESETZESFOLGENABSCHÄTZUNG* 244
§ 1 – L'intérêt de l'étude d'impact et de la *Gesetzesfolgenabschätzung* 244
A. L'intérêt de la pensée par étapes 245
B. L'intérêt de la coopération interinstitutionnelle 253
1. Une coopération diffuse en France 254
2. Une coopération supervisée par le *Normenkontrollrat* en Allemagne 259
§ 2 – Les limites de l'étude d'impact et de la *Gesetzesfolgenabschätzung* 261
A. Des difficultés de délais 261
B. Des sanctions illusoires 265
SECTION 2 – LA PRISE EN COMPTE DES COUTS DES NORMES 268
§ 1 – L'apparition de l'évaluation des coûts des normes 268
A. L'impulsion donnée par les Pays-Bas 269
B. La réception du modèle au niveau communautaire, en Allemagne et en France 271
§ 2 – L'application de l'évaluation des coûts des normes en Allemagne et en France 274
A. L'application du modèle des coûts standards en Allemagne 275
1. Une application du modèle centrée autour des coûts de mise en conformité 275
2. Une prise en compte des charges bureaucratiques pesant sur les citoyens 278
B. L'application du modèle OSCAR en France 281
1. Une utilisation du modèle coordonnée par le SGG 281
2. Une utilisation du modèle renforcée par l'élaboration d'un *Guide* 284
CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND 287
CONCLUSION DU TITRE PREMIER 287

TITRE SECOND – L'EVALUATION *IN ITINERE* ET *EX POST* DU DROIT

CHAPITRE PREMIER – LES OUTILS DE LEGISTIQUE *IN ITINERE* AU SERVICE DE L'ELABORATION DES NORMES 293
SECTION 1 – DES EXIGENCES LEGISTIQUES DANS LA PREPARATION DU TEXTE 295
§ 1 – La légistique au service d'une bonne langue juridique – l'intelligibilité du droit 297
A. L'intelligibilité à l'allemande (*eine verständliche Gesetzessprache*) 299
1. La prise en compte de critères linguistiques 299
2. La prise en compte des destinataires de la norme 302
B. Une langue juridique compréhensible – L'intelligibilité à la française 303
1. Une obligation pour le législateur français 303
2. Une garantie pour les sujets de droit français 305
§ 2 – La légistique au service d'un bon langage juridique – la clarté du droit 306
A. La clarté à l'allemande (*eine zuverlässige Rechtssprache*) 308
1. La clarté par la précision 308
2. La clarté par la cohérence 310
B. Un langage juridique fiable – La clarté à la française 311
§ 3 – La légistique aux prises avec l'herméneutique – la question d'un positivisme légistique 313

SECTION 2 – DES AUXILIAIRES LEGISTIQUES DANS LA PREPARATION DU TEXTE 316
§ 1 – Les guides de légistique au service de la préparation du texte 318
A. Le caractère commun des guides de légistique 319
1. Le *Guide de légistique* français 319
2. Les *Handbücher* allemands 321
B. L'intérêt discutable des guides de légistique 322
1. La question de l'indifférenciation en termes de contenu 322
2. La question de la valeur non contraignante 323
§ 2 – L'intelligence artificielle et la légimatique au service de la préparation des normes 325
A. La légimatique française 326
1. La légimatique dans l'Administration 327
2. La légimatique au Parlement 331
B. La « législation électronique » allemande (*die elektronische Gesetzgebung*) 335
1. L'impulsion par le programme de digitalisation (*die Digitalisierung*) 335
2. La diversité de solutions logicielles 336

CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER 340

CHAPITRE SECOND – LES OUTILS DE LEGISTIQUE *EX POST* ET *PER CONTINUUM* AU SERVICE DE LA MISE EN ŒUVRE DES NORMES 341
SECTION 1 – LA LEGISTIQUE AU SERVICE DE LA QUALITE DES NORMES *EX POST* 341
§ 1 – La légistique *ex post* impulsée au niveau supranational 343
A. Les recommandations l'OCDE 343
1. Le positionnement de l'OCDE 343
2. La veille de l'OCDE sur les pratiques nationales 345
B. La légistique *ex post* saisie par les institutions de l'Union européenne 347
1. L'évaluation *ex post* 348
2. L'évaluation de l'évaluation *ex post* 350
§ 2 – La légistique *ex post* en Allemagne et en France 351
A. La légistique *ex post* en Allemagne 352
1. L'étude rétrospective (*die retrospektive Gesetzesfolgenabschätzung*) 352
2. L'évaluation *ex post* des coûts (*die Nachmessung*) 356
B. La légistique *ex post* en France 359
1. L'évaluation des politiques publiques 359
2. Le problème de la relation entre le Parlement et le Gouvernement 363
SECTION 2 – LA LEGISTIQUE AU SERVICE DE LA QUALITE DES NORMES *PER CONTINUUM* 366
§ 1 – L'accessibilité du droit par sa consolidation et sa codification 367
A. La codification du droit à la française 369
1. La codification substantielle 370
2. La codification à droit constant 371
B. La consolidation du droit à l'allemande 376
1. La consolidation du droit comme consolidation de l'Allemagne 377
2. La consolidation du droit comme impensé légistique contemporain 379

§ 2 – L'accessibilité du droit par sa digitalisation.....381
A. En Allemagne, pas de déconstruction de la bureaucratie sans digitalisation (*kein Bürokratieabbau ohne Digitalisierung*).....381
1. Depuis 2017, la digitalisation de l'Administration (*Verwaltungsdigitalisierung*).....382
2. Depuis 2023, le contrôle numérique (*Digitalcheck*).....385
B. La digitalisation de la pratique du droit à la française.....388
CONCLUSION DU CHAPITRE SECOND.....391
CONCLUSION DU TITRE SECOND.....392
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE.....393
CONCLUSION GENERALE.....394

BIBLIOGRAPHIE

ACCESSIBILITE ET RECEPTION DU DROIT 401
BÜROKRATIEABBAU UND BESSERE RECHTSETZUNG 403
CODIFICATION 405
CONTROLES JURIDICTIONNELS DES NORMES 407
COOPERATION ET RAPPORTS INTERINSTITUTIONNELS 409
CRISE DE LA LOI 411
DECISIONS JURIDICTIONNELLES 413
DOCUMENTATIONS NATIONALES ALLEMANDES 414
DOCUMENTATIONS NATIONALES FRANÇAISES 419
DOCUMENTATION SUPRANATIONALE 423
EFFECTIVITE, EFFICIENCE, EFFICACITE 427
ETUDES D'IMPACT ET *GESETZESFOLGENABSCHÄTZUNGEN* 429
INFLATION NORMATIVE 433
LEGIMATIQUE ET *ELEKTRONISCHE GESETZGEBUNG* 435
LEGISTIQUE *EX ANTE* ET *EX POST* 437
LEGISTIQUE *IN ITINERE* 441
LEGISTIQUE ET JURISPRUDENCE 447
LEGISTIQUE FORMELLE 449
METHODE GENERALE ET MIEUX LEGIFERER 453
PENSER L'EVITEMENT DU DROIT DUR TRADITIONNEL 461
QUALITE DU DROIT 463
SECURITE JURIDIQUE 467
SIMPLIFICATION DU DROIT 469
SOURCES NORMATIVES 471
ANNEXE 1 473
ANNEXE 2 475
ANNEXE 3 479

RESUME

L'accroissement des échanges franco-allemands ainsi que l'intensification des réflexions politiques, économiques et juridiques communes entre les deux Etats donnent régulièrement lieu à de nouvelles interrogations en matière de gouvernance. L'art d'exercer le pouvoir mais aussi et surtout de le créer, de l'organiser et d'en prendre soin sur le long terme, apparaît se soumettre de façon grandissante à des techniques d'évaluation et d'amélioration de sa qualité. De chaque côté du Rhin, le recours aux préceptes et aux outils légistiques au service de ces objectifs est remarquable.

« Complexité » normative, « inaccessibilité » normative, « performance » normative, « inflation » normative, « compétitivité » normative… L'épithète reste le même, mais nombreux sont les aspects que présentent les questions de qualité du droit. La légistique se dessine alors comme une véritable technique de « sauvetage du droit » reposant sur plusieurs méthodes. Elle est définie par le *Lexique des termes juridiques* français comme « l'art de légiférer, méthode de confection des textes », et cet art consisterait en un rejet du « circonstanciel, [de] l'incantatoire, [de] l'imprécision, [des] défigurations du projet initial par des amendements successifs et improvisés ». En langue allemande, le vocable *Legistik* apparaît moins utilisé, mais il existe tout de même et illustre une idée similaire outre-Rhin. Toutefois, plusieurs auteurs germanophones et allemands évoqueront plus volontiers l'expression *bessere Rechtsetzung* (Mieux Légiférer). En considérant la légistique comme la recherche de la qualité du droit, l'objet de cette recherche est de proposer une analyse critique des outils légistiques français et allemands et de tenter de se positionner quant à la nécessité de leur institutionnalisation, voire de leur juridicisation.

Intégrée dans un vaste programme de Réduction de la bureaucratie (*Bürokratieabbau*), la légistique allemande se voit principalement incarnée par le *Normenkontrollrat*, organe pivot du « Mieux Légiférer » outre-Rhin. Le cas français reflète une stratégie légistique plus fragmentée mais enrichie par une tradition doctrinale solide et une coopération interinstitutionnelle florissante. La complémentarité de ces deux approches souligne l'importance de dépasser la juridicisation stricte des préceptes légistiques pour privilégier une diffusion active des bonnes pratiques et d'une véritable culture du « Mieux Légiférer ».

Sur le plan méthodologique, la légistique s'articule autour d'étapes successives : l'évaluation *ex ante*, favorisant la conception de normes rationnelles et proportionnées ; l'intégration *in itinere*, renforçant l'intelligibilité et la clarté par des usages stratégiques du langage ; et l'évaluation *ex post*, mesurant la concordance des effets éprouvés aux effets escomptés, permettant alors un entretien *per continuum* de la qualité du système normatif considéré. Ces techniques sont également renforcées par l'usage croissant de la légimatique et appellent plus largement à considérer la question de la légistique aux prises avec l'herméneutique, donc celle d'un positivisme légistique.

En définitive, loin d'exiger une abstention normative systématique, la légistique appelle à de nouvelles formes de conceptualisation des normes juridiques et à un renouvellement des modalités de prise en compte de leurs destinataires.