

<p style="text-align: center;"><b>FICHE 1.1.1</b></p> <p style="text-align: center;"><b>QUESTIONS PREALABLES</b></p>
--

1. L'édition d'une norme unilatérale – loi, décret, arrêté – est soumise au respect de règles juridiques de fond et de procédure ainsi qu'à des principes de bonne rédaction qui font l'objet de ce guide.

Mais elle doit avant tout avoir pour objet de résoudre un problème clairement identifié, en vue d'atteindre un résultat précisément défini pour lequel des solutions non normatives apparaissent manifestement inappropriées.

Une connaissance précise de l'état du droit en la matière constitue évidemment un élément indispensable de l'identification du problème comme du choix de la solution. Le concepteur d'un texte dispose, à cet égard, de nombreux outils (*voir fiche 1.4.1 Sources documentaires*)

Toutefois, au-delà de la connaissance et de l'analyse du droit existant, une réflexion doit être menée sur l'utilité de la « réglementation », l'insuffisance de cette réflexion figurant parmi les causes de l'excès ou, ce qui revient au même, de la modification incessante des normes.

Ainsi, toute idée d'action publique dont la mise en œuvre peut conduire à l'édition d'une norme doit faire l'objet d'une étude, même sommaire, destinée à présenter les problèmes à résoudre, la solution recherchée et les avantages et inconvénients respectifs des différentes options qui sont envisageables pour la mettre en œuvre.

2. Cette « étude d'options » peut avoir le contenu suivant, qui doit évidemment être adapté aux différentes situations rencontrées :

- Description de la situation (situation de référence), du problème à résoudre (pourquoi les comportements doivent être modifiés par l'action envisagée) et de l'objectif poursuivi (dans quelle mesure les comportements doivent-ils être modifiés par l'action envisagée), à partir de données précises de tous ordres.

Cette étape de la réflexion est indispensable. Le « réflexe réglementaire » conduit trop souvent à faire l'impasse sur deux questions pourtant essentielles : Quel est le problème à résoudre ? Quel est le résultat recherché ? La circonstance qu'un nouveau texte a été demandé, voire annoncé, ne doit pas conduire à les éluder, car une action publique ne peut être véritablement légitime et efficace que si elle poursuit un objectif d'intérêt général clairement défini.

- Présentation de deux ou trois options possibles pour atteindre l'objectif : l'option « réglementaire » et une ou deux options parmi les autres instruments d'action publique : incitations financières, négociation conduisant à un texte conventionnel, adoption de normes ou mise en place de mécanismes de certification entièrement privés (par des entreprises ou des organes professionnels), codes de bonne conduite négociés, par exemple, avec un secteur professionnel, information ou communication.

Le cas échéant, cette présentation s'appuiera sur l'analyse des raisons pour lesquelles les textes actuels sont « insuffisants » (malfaçons, mauvaise application, manque de moyens humains ou budgétaires, adaptation des comportements dans un sens imprévu, ...);

- Identification des avantages et des inconvénients de chacune des options : analyse sommaire des coûts et bénéfiques, description des effets attendus, calendrier de mise en œuvre ;

- Raisons pour lesquelles telle ou telle option est privilégiée.

3. L'étude d'options n'a de sens et de réel intérêt que pour les projets de décision pour lesquels l'autorité compétente dispose d'une certaine marge d'appréciation. Si cela sera toujours le cas s'agissant de la décision pouvant conduire, parmi les options possibles, au dépôt d'un projet de loi, il paraît à première vue en aller différemment de celle consistant seulement à fixer le contenu d'un texte réglementaire pris pour l'application de textes de niveau supérieur. Toutefois, une étude, même sommaire, peut s'avérer utile dans ce dernier cas, pour éclairer l'auteur de la décision dans l'utilisation du pouvoir d'appréciation dont il dispose la plupart du temps. Pour ne prendre qu'un exemple, entre la fixation d'une procédure précise et assortie de sanctions par le texte et la définition avec le public intéressé ou ses représentants de bonnes pratiques ayant la même finalité, l'étude peut permettre de trancher, à condition évidemment que la deuxième solution soit juridiquement permise .

En définitive la démarche consiste à se poser les questions de savoir pourquoi un texte est préférable à une autre solution et, si ce texte est nécessaire, pourquoi chacune des normes qu'il se propose de fixer est elle-même nécessaire et optimale. Elle n'est donc pas limitée aux textes de niveau supérieur, comme les projets de loi, mais se justifie également pour la plupart des décrets, voire pour certains arrêtés.

4. L'étude d'options est élaborée par le ministère responsable de la préparation et de la mise en œuvre de la décision envisagée. Elle peut servir de base, le cas échéant, aux discussions interministérielles, afin de permettre de recueillir des données utiles pour la description de la situation de référence et de préciser le contenu ainsi que les avantages et inconvénients des différentes options en présence.

5. L'étude d'options doit, dans certains cas, être prolongée par une étude d'impact (voir fiche 1.1.2 Etude d'impact) dont elle fera apparaître la nécessité lorsque les implications de la décision à prendre – économiques, sociales, juridiques ou administratives – sont, en première analyse, suffisamment complexes, et donc incertaines, pour devoir conduire à un approfondissement de la réflexion préalable.

En ce qui concerne les projets de loi, la décision de procéder à une étude d'impact est prise au cours de la réunion d'examen des différentes options.