

FICHE 1.2.1
CONCEVOIR UNE REGLEMENTATION
DANS SON ENSEMBLE

1. Quel que soit son niveau dans la hiérarchie, un texte juridique – loi, décret, arrêté – doit distinguer « l'intention de l'action, le possible du souhaitable, l'accessoire de l'essentiel, le licite de l'illicite » (rapport annuel du Conseil d'Etat – 1991), autrement dit avoir un contenu normatif, clairement énoncé, en réponse aux questions posées.

Il se doit d'éviter les déclarations ou proclamations (voir exemple ci-après), qui n'ont aucune portée juridique, et trouvent une place plus adéquate dans l'exposé des motifs, le rapport de présentation et le débat public et les formulations ambiguës ou imprécises qui nourrissent l'incertitude juridique (voir fiches 3.3.1 et 3.3.2 *La langue du texte*).

« L'orientation est le résultat d'un processus continu d'élaboration et de réalisation du projet personnel de formation et d'insertion sociale et professionnelle que l'élève de collège (...) » (article 1^{er} du décret n°91-372 du 16 avril 1991 relatif à l'orientation des élèves dans les établissements d'enseignement privé sous contrat)

Le Conseil constitutionnel déduit de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 selon lequel « la loi est l'expression de la volonté générale » et de l'ensemble des autres normes de valeur constitutionnelle relatives à l'objet de la loi que, sous réserve de dispositions particulières prévues par la Constitution (par exemple, les bis de programme qui fixent des objectifs qualitatifs et quantitatifs à l'action de l'Etat en matière économique et sociale) la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit par suite être revêtue d'une portée normative. Des dispositions non normatives sont donc, en principe, inconstitutionnelles et, par suite, susceptibles de censure. (voir, pour des dispositions censurées, les décisions n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004 relative à la loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales et n°2005-512 DC du 21 avril 2005 relative à la loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école).

Le législateur a, en outre, l'obligation d'exercer pleinement sa compétence et de respecter les objectifs de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi lui imposant l'adoption de dispositions suffisamment précises et de formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur les autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi. (voir décision n°2005-512 DC du 21 avril 2005). Dans le même ordre d'idées, Le Conseil constitutionnel a disjoint des dispositions fiscales d'une « complexité excessive » au regard des exigences constitutionnelles résultant des articles 4, 5, 6, 14 et 16 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen (Décision n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005 Loi de finances pour 2006) et que ne justifiait « aucun motif d'intérêt général véritable ».

Pour sa part, le Conseil d'Etat a jugé opérant, à l'égard d'un décret, le moyen tiré de la violation de l'objectif de clarté et d'intelligibilité de la norme (8 juillet 2005, Fédération des syndicats généraux de l'éducation nationale et de la recherche publique SGEN CFDT et autres) mais il n'a annulé aucune disposition à ce titre.

2. Si elles sont nécessaires pour garantir l'efficacité d'un texte juridique, ces exigences sont toutefois insuffisantes. En effet, il est rare qu'un texte normatif se suffise à lui-même pour que les règles qu'il contient reçoivent pleinement application.

- Les lois renvoient le plus souvent à des mesures réglementaires (*voir fiche 3.5.1, le renvoi par une loi à des textes réglementaires*). Si, en principe, la loi est d'application immédiate (CE 4 mai 1928 d'Ornano), il est très rare que des dispositions d'application indispensables à son entrée en vigueur n'aient pas été prévues, ne serait-ce que pour respecter la répartition des compétences entre le législateur et le pouvoir réglementaire telle qu'elle résulte de l'article 34 de la Constitution. (*voir fiche 1.3.2, la répartition loi/règlement*). Il en va souvent de même s'agissant de décrets dont la mise en œuvre peut être conditionnée par l'intervention de décisions réglementaires, prises la plupart du temps par la voie d'arrêtés ministériels ;

- Des instructions, prenant la forme de circulaires, de directives, de guides ou de réponses aux questions les plus fréquentes, doivent être adressées aux services chargés de mettre en œuvre le texte en cause afin d'assurer son application uniforme sur l'ensemble du territoire et de prévoir les modalités administratives de son application (*voir fiche 1.3.7, les circulaires, directives, instructions*). Dans le même ordre d'idées, une information des usagers sur la modification de l'état du droit et les conséquences qu'elle emporte sur leurs droits et obligations est indispensable. A cet égard, il convient de rappeler que le site service public.fr comprend un guide des droits et démarches composées de fiches rédigées par les administrations ;

- Il est également fréquent que des moyens humains et matériels doivent être dégagés pour donner son entière application au texte.

- Enfin, des dispositifs d'évaluation peuvent être mis en place pour s'assurer que l'objectif poursuivi par l'édiction de la norme a été atteint ; tel doit être notamment le cas lorsque la norme est édictée à titre expérimental en application de l'article 37-1 de la Constitution

Norme de base, normes dérivées, instructions et moyens d'application, dispositif d'évaluation forment un tout nécessaire à l'efficacité de la norme. Comme tels, ils doivent faire l'objet d'une réflexion préalable d'ensemble, alors même que le texte en cause n'aurait pas donné lieu à la réalisation d'une étude d'impact. Les décrets d'application d'une loi doivent, ainsi, dans toute la mesure du possible, être rédigés en même temps que le projet de loi lui-même.

3. L'absence de cette réflexion préalable d'ensemble conduit à des impasses ou présente des inconvénients qui nuisent gravement à l'efficacité de la norme. Pour ne citer que quelques exemples :

- le renvoi par une loi à « une loi ultérieure » pour la modifier ou la compléter n'a pas et ne saurait avoir le moindre effet juridique ; il crée une attente qui pourra ne pas être honorée et donne, comme dans l'exemple ci-après, une piètre idée de la manière dont sont élaborés les textes ;

*Les sanctions qui pourront être appliquées à la suite de ce contrôle
seront prévues par une loi ultérieure*

- la pratique consistant à insérer dans un projet de loi les dispositions qui ont fait l'objet de discussions interministérielles et d'arbitrages et à renvoyer à des décrets d'application le soin de régler les problèmes non résolus, outre qu'elle est évidemment porteuse de risques juridiques, affecte lourdement les délais de mise en œuvre de la norme, du fait des retards inévitables qu'elle engendre, quand elle ne conduit pas purement et simplement à l'obligation de modifier le texte dont l'application s'est révélée impossible ;

- « l'incompétence négative », c'est-à-dire le fait pour une autorité, le plus souvent le législateur, de ne pas avoir exercé pleinement sa compétence dans le domaine considéré est souvent le résultat d'une réflexion trop sommaire sur l'état du droit ;

- l'oubli des dispositions d'abrogation de textes ayant partiellement ou totalement le même objet en est également le signe, ainsi que, plus généralement, l'absence de dispositions transitoires (entrée en vigueur prévue au terme d'un délai, absence de solution de continuité entre le régime actuel et le régime futur, etc., voir *fiche 3.8.2, applications aux situations en cours*) qui garantissent pourtant qu'une réforme sera correctement mise en œuvre et, de ce fait, mieux acceptée.