

1.2.1. Concevoir une réglementation

Quel que soit son niveau dans la hiérarchie des normes, un **texte juridique – loi, décret, arrêté** – doit avoir un contenu normatif, clairement énoncé et répondant aux questions posées. Il doit traduire une réflexion ayant permis de **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).

Il convient en conséquence de ne pas y inclure des déclarations ou proclamations qui n'ont aucune portée juridique et trouvent une place plus adéquate dans l'exposé des motifs, le rapport de présentation quand le texte en comporte un, la notice explicative et le débat public ainsi que d'éviter les formulations ambiguës ou imprécises qui nourrissent l'incertitude juridique (voir fiches 3.3.1 et 3.3.2).

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 lois de programmation qui déterminent les objectifs de l'action de l'Etat), 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 (CC, [n° 2004-500](#) du 29 juillet 2004, loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales ; CC, [n° 2005-512 DC](#) du 21 avril 2005, loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école). Il n'en va autrement que si ces dispositions ont le caractère d'une loi de programmation au sens de l'article 34 de la Constitution, c'est-à-dire fixent des objectifs à l'action de l'Etat dans un domaine déterminé (CC, [n° 2016-745 DC](#) du 26 janvier 2017, loi relative à l'égalité et à la citoyenneté ; voir fiche 2.2.9).

Ont été censurés comme dépourvus de portée normative, en application de cette jurisprudence, les énoncés suivants :

- « *L'objectif de l'école est la réussite de tous les élèves. Compte tenu de la diversité des élèves, l'école doit reconnaître et promouvoir toutes*

les formes d'intelligence pour leur permettre de valoriser leurs talents. » (CC, n° 2005-512 DC du 21 avril 2005) ;

– « L'assemblée générale ordinaire peut désigner un administrateur chargé du suivi des questions d'innovation et de transformation numérique. » (CC, n° 2016-741 DC du 8 décembre 2016, loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique) ;

– « La Nation reconnaît le droit de chaque jeune atteignant à compter de 2020 l'âge de dix-huit ans à bénéficier, avant ses vingt-cinq ans, d'une expérience professionnelle ou associative à l'étranger. » (CC, n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017) ;

– « Pour faciliter l'atteinte des objectifs de la programmation pluriannuelle de l'énergie, l'État, en cohérence avec les collectivités territoriales et leurs groupements, favorise par son action, dans certains ports, les opérations d'aménagement des infrastructures portuaires, industrielles et logistiques nécessaires au développement des projets de production d'énergies renouvelables en mer » (CC, n° 2023-848 DC du 9 mars 2023).

Le législateur a, en outre, l'obligation **d'exercer pleinement sa compétence et de respecter les objectifs de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi** (CC, n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, paragr. 13) qui lui imposent 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. Il ne doit pas, non plus, 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 (CC, n° 2005-512 DC du 21 avril 2005 ; CC, n° 2011-644 DC du 28 décembre 2011 et CC, n° 2014-694 DC du 28 mai 2014). A titre d'exemple, le Conseil constitutionnel a ainsi jugé qu'en employant les termes de « territoire national », qui désignent le territoire hexagonal, la Corse et les collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution et qui ne sont ainsi, ni imprécis, ni équivoques, des dispositions législatives permettent au Premier ministre de réglementer les déplacements en provenance d'une collectivité d'outre-mer vers une autre de ces collectivités ou vers une autre partie du territoire national (CC, n° 2022-840 DC du 30 juillet 2022, paragr. 2 à 7). A l'inverse, il a jugé qu'en prévoyant que l'enregistrement des audiences devant la Cour de justice de la République est « de droit » sans déterminer précisément les conditions et modalités de cet enregistrement, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence et privé de garanties légales les exigences découlant des articles 2 et 9 de la Déclaration de 1789 (CC, n° 2021-829 DC du 17 décembre 2021, paragr. 29 à 33).

Le Conseil constitutionnel a également censuré 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 (CC, n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005, loi de finances pour 2006) et que ne justifiait « aucun motif d'intérêt général véritable ». Une disposition comportant une erreur de rédaction la rendant inintelligible s'expose également à une censure (CC, n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008, loi relative aux contrats de

partenariat ; n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017, loi relative à l'égalité et à la citoyenneté) ; n° 2021-822 DC du 30 juillet 2021, loi relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement, paragr. 27 à 29).

Pour sa part, le Conseil d'Etat juge opérant, à l'égard d'un acte administratif, le moyen tiré de la violation de l'objectif de clarté et d'intelligibilité de la norme (CE, Ass., 24 mars 2006, Société KPMG et autres, n° 288460) et annule les dispositions contraires à cet objectif (CE, 29 octobre 2013, Association Les Amis de la rade et des calanques et autres, n° 360085 ; 11 décembre 2015, Polynésie française, n° 378622).

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 : le plus souvent, il appelle des compléments pour que les règles qu'il contient reçoivent pleinement application.**

Ces compléments sont de différentes natures :

- **des mesures réglementaires** : les lois renvoient le plus souvent à des mesures réglementaires (voir fiche 3.5.1). Si, en principe, la loi est d'application immédiate (CE, 4 mai 1928, d'Ornano, Rec. p. 547), des dispositions d'application sont généralement nécessaires à son entrée en vigueur, 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). 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 circulaires** : conformément aux circulaires du Premier ministre du 17 juillet 2013 et du 5 juin 2019, l'usage de la formule de la circulaire est réservé à la diffusion d'instructions pour la mise en œuvre d'une politique publique et, s'agissant de l'organisation et le fonctionnement des services, pour la mise en œuvre des priorités d'action du ministère. Ces circulaires, dont le volume ne doit pas excéder cinq pages et qui doivent se concentrer sur l'accompagnement, le suivi et l'exécution des réformes, doivent être signées par les ministres (voir fiche 1.3.7) ;

- **des informations** : en outre, une information des usagers sur la modification de l'état du droit et les conséquences qu'elle emporte sur leurs droits et obligations est le plus souvent indispensable. A cet égard, il convient de rappeler que le site service-public.fr comprend un guide des droits et démarches composé de fiches rédigées par les administrations. L'élaboration d'une notice explicative pour certains décrets et arrêtés, par ailleurs, vise à aider les destinataires de la norme à mieux appréhender la portée du texte (voir fiche 3.1.2) ;

- **des moyens pratiques** : il est également fréquent que des moyens humains, matériels doivent être dégagés pour donner son entière application au texte ;

- **des dispositifs d'évaluation** : ces dispositifs 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 (voir fiche 5.11).

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 ou d'une fiche 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, tout au moins dans leurs grandes lignes.

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 citer quelques exemples :

- le renvoi par une loi à « une loi ultérieure » pour la modifier ou la compléter est dépourvu de toute portée normative ; il montre que le texte n'a pas été élaboré dans de bonnes conditions et crée une attente qui ne peut être honorée ; il n'est pas non plus de bonne méthode de n'inclure dans une loi qu'une partie des éléments d'une réforme et de renvoyer à une ordonnance de l'article 38 le soin d'achever le travail législatif ;
- 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 législatif dont l'application s'est révélée impossible ;
- « l'incompétence négative », c'est-à-dire le fait pour une autorité, le plus souvent le législateur (ou le pouvoir réglementaire dans l'édition d'une ordonnance), de ne pas avoir exercé pleinement sa compétence dans le domaine considéré (voir fiche 1.3.2), 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 que le nouveau texte 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 fiches 1.2.2 et 3.8.2) qui garantissent pourtant qu'une réforme sera correctement mise en œuvre et, de ce fait, mieux acceptée.

Au total, ainsi que le précise la circulaire du Premier ministre du 7 juillet 2011 relative à la qualité du droit, chaque projet de norme nouvelle doit être soumis à un examen de nécessité et de proportionnalité aussi circonstancié que possible, au regard de ses effets prévisibles et des exigences de stabilité des situations juridiques. Son élaboration doit, en outre, être l'occasion d'un réexamen du bien-fondé des règles qu'il est prévu de modifier et de la cohérence d'ensemble de la réglementation correspondante.

Enfin, le Gouvernement veille à ce que la simplification normative s'inscrive dans une démarche d'allègement des contraintes pour les acteurs de la société civile (voir fiche 1.1.2).