



**La circulaire du PM du. 7 juillet 2011
relative à la qualité du droit :
vers un renforcement de la méthodologie ?
vers une production normative optimisée ?**

Introduction

Au JO du 8 juillet 2011 a été publiée une circulaire du Premier ministre du 7 juillet 2011 relative à la qualité du droit.

Elle précise que 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. ***Elle indique les axes d'efforts principaux pour progresser dans ce domaine, qui concernent le pilotage de la production normative, et le respect des disciplines à suivre dans l'élaboration de projets de réglementation.***

Cette circulaire rappelle qu'à "la qualité de la règle de droit s'attachent des enjeux déterminants pour l'attractivité de notre système juridique et pour notre compétitivité économique. La sécurité juridique, la prévisibilité du droit et la simplification de règles inadaptées ou dépassées sont des attentes régulièrement exprimées par nos concitoyens et nos entreprises".

Elle présente en annexe les règles de droit à respecter dans la production normative et celles à suivre dans l'élaboration des projets de réglementation.

Une annexe comprenant deux séries de développements, l'une relative au pilotage de l'activité normative, l'autre aux disciplines à suivre dans l'élaboration des projets de réglementation, développe l'énoncé des dispositions pratiques que les Administrations (et notamment les directions juridiques ministérielles) doivent adopter.

Juillet 2011



Revenant sur l'exigence d'un droit stable et sûr pour les acteurs économiques et sociaux, au plan national et international, le Premier ministre complète ainsi les instructions déjà données aux Administrations en matière de production normative.

Il est également utile d'opérer, en chaque occasion, un réexamen du bien-fondé des règles dont la modification est prévue et de la cohérence d'ensemble de la réglementation correspondante.



Au JO du 24 mai 2011 a été publiée la circulaire du 23 mai 2011 relative aux dates communes d'entrée en vigueur des normes concernant les entreprises

Ces consignes, adressées par le Premier ministre aux ministres et secrétaires d'Etat, font suite à une précédente circulaire du 17 février 2011 relative au dispositif de simplification des normes concernant les collectivités territoriales et les entreprises.

La première circulaire exprimait la préoccupation commune du Parlement et du Gouvernement de mieux maîtriser l'inflation normative, constatant que la simplification et la stabilité du cadre réglementaire des entreprises sont un facteur important de leur compétitivité.

A ce souci s'ajoutait celui de réduire la dépense publique, l'Etat devant prendre spécialement garde au coût induit par les réglementations dont il impose le respect aux autres personnes publiques et notamment aux collectivités territoriales.

L'Administration avait donc été conviée à rechercher les solutions induisant la moindre charge pour les entreprises et les collectivités territoriales et à 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 oeuvre de la norme de rang supérieur.

Une méthodologie spécifique avait donc été imposée aux départements ministériels, sous le contrôle du Commissaire à la simplification placé auprès du Secrétariat général du Gouvernement, pour évaluer préalablement les impacts et coûts induits des projets de textes législatifs et réglementaires.

A ce dispositif, la circulaire du 23 mai 2011 ajoute un mécanisme de dates communes d'entrée en vigueur des textes concernant les entreprises : d'une part, chaque texte comportera un différé d'entrée en vigueur et, d'autre part, cette entrée en vigueur s'opérera à un nombre réduit d'échéances prédéterminées au cours de l'année.

Juillet 2011



A partir du 1er octobre 2011, les décrets et arrêtés doivent donc comporter un mécanisme d'entrée en vigueur différée d'au moins deux mois à compter de la date de leur publication, la durée de ce différé devant être adaptée en fonction de l'objet du texte.

Elle sera bien supérieure pour les textes dont la mise en oeuvre serait lourde en implications pour les entreprises. Les dates d'entrée en vigueur ainsi fixées devront correspondre à l'une des deux échéances du 1er janvier et 1er juillet de chaque année

Mettant en œuvre les précédentes instructions, les Administrations ont développé la pratique des études d'impact accompagnant les projets de loi ou de textes réglementaires concernant les entreprises et les collectivités territoriales mais aussi l'adoption régulière de trains législatifs de simplification, la diversification des méthodes de consultation sur les projets de réglementation, une nette amélioration des résultats obtenus dans l'application des lois et la transposition des directives européennes.

La circulaire du 7 juillet 2011 leur assigne deux nouveaux objectifs : améliorer le pilotage de la production normative et vérifier plus étroitement la conformité des projets de texte au regard des principes de proportionnalité et de cohérence de l'ordonnancement juridique.



Mais, il peut apparaître que la circulaire du Premier ministre du 7 juillet 2011, dite « relative à la qualité du droit », fait partie de ces textes aux intitulés mal adaptés à leur contenu.

Ainsi, les titres donnés à ses annexes offrent un aperçu plus approprié de sa teneur. Cet intitulé est plus ou moins commandé par le fait, exposé en fin de texte, que **cette circulaire «remplace les circulaires des 26 août et 30 septembre 2003 relatives à la qualité du droit».**

Pourtant, la circulaire du 26 août 2003 était relative « à la maîtrise de l'inflation normative et à l'amélioration de la qualité de la réglementation » : elle s'avérait plus ciblée sur la nécessité pour le Gouvernement de s'impliquer dans la production juridique : « La loi ne peut et ne doit pas être le seul outil de notre politique. Il convient, avant toute proposition nouvelle, de vérifier qu'une plus grande attention à l'application effective des textes en vigueur ne répond pas aux besoins identifiés. ».

Juillet 2011



Elle soulignait ainsi l'un des défauts de l'inflation normative quant à la force attribuée aux textes réglementaires : «L'excès de réglementation a un coût. Il peut conduire à une dévaluation de la règle de droit, qui fragilise l'autorité de l'Etat.».

La circulaire du 30 septembre 2003, appuyée sur la précédente, était bien, elle, relative à la qualité, non du droit, mais de la « réglementation » : cette désignation était plus adaptée, la fabrication du « droit » n'étant pas, de par la Constitution, l'apanage du seul gouvernement.



Mais, dans la circulaire du 7 juillet 2011, c'est bien la « réglementation » qui est en cause et, de ce fait, l'obéissance qui en est attendue des administrés : ce n'est pas de « qualité » dont il s'agit mais de « méthode ».

La vision du droit qui y est présentée dénote d'une perception idéologique des circuits décisionnels : le détour opéré vers les « effets » de la révision générale des politiques publiques, - ici « glorifiés » en référence au rapport de l'OCDE de 2010 sur *Mieux légiférer en Europe* [1] -, le démontre.

Il s'agit donc, encore une fois, d'insister sur la marge économique des règles de droit : « A la qualité de la règle de droit s'attachent des enjeux déterminants pour l'attractivité de notre système juridique et pour notre compétitivité économique. La sécurité juridique, la prévisibilité du droit et la simplification de règles inadaptées ou dépassées sont des attentes régulièrement exprimées par nos concitoyens et nos entreprises » [2]. Il s'agit donc, encore une fois, de détailler les procédures de la prise de décision et de s'intéresser à l'application des actes ainsi émis.

Cette circulaire est brève et peu novatrice, en son corpus.

Elle constitue telle quelle une « introduction » aux annexes : elle ne détient donc de sens que par ses annexes, lesquelles sont annoncées suivant la technique classique d'un plan en deux parties.

Juillet 2011

Ainsi, la 1ère partie est communiquée en ces termes : «D'une part, le pilotage de la production normative doit se perfectionner, de manière à mieux assurer l'application des lois et la mise en œuvre des réformes. (...)» ; la 2 partie de cette formulation : « D'autre part, l'intervention de règles de droit nouvelles doit être plus systématiquement subordonnée à l'examen de critères tirés des principes de proportionnalité et de cohérence de l'ordonnement juridique. (...)» afin d'ajuster les «disciplines à suivre dans l'élaboration des projets de réglementation».

En fait, l'emploi du terme de «pilotage» dès la première annexe rassemble les orientations retenues... lesquelles ont déjà été maintes fois répétées auparavant. Car, le principal objectif est, pour le Gouvernement, de reprendre la main sur le domaine dit «réglementaire», d'assigner au dispositif de l'article 37 de la Constitution toute sa latitude [3].

En effet, le Premier ministre appelle à la vigilance sur ce point : «Il est en particulier nécessaire de tirer les conséquences des nouvelles règles de partage de l'ordre du jour parlementaire, en veillant à laisser à l'écart des projets de loi toute disposition à caractère réglementaire».



Cependant, cette division en deux parties n'assure pas de la clarté à la circulaire.

Quelques remarques relatives au positionnement des citoyens, des administrés, du «public» auraient mérité d'être mises en valeur alors même que le Conseil d'Etat s'est aussi penché sur la question dans son rapport pour 2011 en insistant notamment sur l'importance à accorder aux «études d'impact».

Sur ce point, il est possible de relever des mentions qui ne sont que de sempiternelles répétitions telles : «La sécurité juridique, la prévisibilité du droit et la simplification de règles inadaptées ou dépassées sont des attentes régulièrement exprimées par nos concitoyens et nos entreprises.», ou l'antienne des «exigences de stabilité des situations juridiques».

Juillet 2011

Pourrait aussi entrer dans ce cadre illustratif cette formule : «la diversification des méthodes de consultation sur les projets de réglementation».

Toutefois, d'autres assertions peuvent délivrer des informations quant à un souci récurrent de communication entre administrations et administrés, comme par exemple cette phrase qui, située en un tout autre temps, prend la tonalité d'une parenthèse : «La pratique, en cours d'expérimentation, qui consiste à accompagner la publication d'un décret d'une notice expliquant en des termes accessibles à la généralité des citoyens l'objet et la portée du texte ainsi que ses conditions d'entrée en vigueur, a fait ses preuves. Elle doit être généralisée à l'ensemble des décrets réglementaires.».

*Et peut-être même que c'est cette notice dite explicative
mais qui n'est qu'un «pauvre» condensé du texte concerné,
qui forme l'un des justificatifs de la circulaire...*



La principale préoccupation du Premier ministre n'est pas de répondre aux attentes supposées des citoyens mais d'impulser de manière définitive la construction d'un État central et, par là, de donner sens à une notion de «texte prioritaire», qui assurerait d'une distinction entre les différentes interventions ministérielles, – à l'image de la dissociation effectuée à propos des circulaires qui seraient dites «instructions du gouvernement» et les autres dans la circulaire du 25 février 2011 relative aux circulaires adressées aux services déconcentrés.

**L'enjeu est précisément de faire en sorte
que les priorités politiques définies par le Gouvernement soient effectivement
retraduites dans les normes juridiques.**



De fait, «la responsabilisation des directions productrices doit être regardée comme le corollaire nécessaire de la grande dispersion de la production normative qui caractérise le système français.



Ainsi, à propos du «pilotage de l'activité normative par département ministériel», objet premier de l'annexe 1, le Premier ministre détaille les «contraintes» de la production normative sans aucune référence au respect du droit, ni à celui des droits de l'homme, éléments substantiels de la définition post- moderne d'un État de droit.

Il considère ainsi que le mécanisme de fabrication des normes doit «assurer le respect d'échéances diverses» et «se plier à un ensemble de disciplines destinées à mieux maîtriser le volume et l'impact des règles nouvelles».

L'idée n'est pas novatrice mais permet de saisir l'occasion de signifier à chacun des ministres l'obligation de se doter d'une «structure centrale de coordination qui maîtrise la vision d'ensemble des échéances et connaisse l'état des textes à leurs différents stades d'élaboration».

L'institution de cette «structure centrale» est fermement rappelée : «il est nécessaire qu'il existe une structure unique compétente pour l'ensemble du ministère, placée sous l'autorité du haut fonctionnaire chargée de la qualité de la réglementation. Et il faut que son responsable puisse accéder à l'ensemble des informations relatives à la production normative du ministère cheminant dans le système d'organisation en ligne des opérations normatives (SOLON)».

Cette exigence s'explique au vu des fonctions dont cette structure est dotée : en interne, «elle a une mission d'alerte sur le respect des différents délais et peut en outre aider les services producteurs de textes à mieux maîtriser les contraintes procédurales (par exemple en construisant un calendrier des consultations requises)» : et, «vers l'extérieur, elle est l'interlocuteur des autorités et services en charge de la programmation interministérielle.»

Cependant, le Premier ministre estime que «pour indispensable qu'elle soit, cette centralisation n'est pas suffisante» : parce qu'il lui paraît indispensable que «dans chaque service producteur» la compétence soit une clef primordiale, il y faut «une conscience et une connaissance suffisantes des contraintes et des écueils de la production normative», jusqu'à en rechercher les formes de suivi du produit non fini pour inciter à une prise de responsabilité pleine et entière des circuits par... un fonctionnaire ! : «le dossier accompagnant chaque projet de texte devra désormais faire apparaître l'identité du fonctionnaire de la direction productrice, de préférence du rang de sous-directeur ou de chef de bureau, qui sera "responsable" du projet d'un double point de vue : il pourra certifier que les préoccupations de qualité de la production juridique ont été prises en compte ; il vérifiera la pertinence de la programmation ; il devra, directement ou par l'intermédiaire de son directeur, faire les diligences requises s'il apparaît que le projet de texte subit des retards injustifiés».



La notion de «texte prioritaire» trouve à s'insérer dans les discours administratifs du fait de la circulaire du 7 juillet 2011 alors qu'elle est depuis 2007 une des trames principales de l'activité juridique du Gouvernement.

Relèvent de cette catégorie : les décrets d'application des lois, les mesures nationales d'exécution des directives européennes et les mesures d'entrée en vigueur des textes concernant les entreprises.

Il appartient au secrétariat général du Gouvernement de «veiller à la bonne hiérarchisation de la production réglementaire des ministères, et de traiter prioritairement les textes présentant un enjeu politique ou juridique». Mais tous les ministères sont impliqués dans la démarche ainsi initiée.

L'importance accordée à ces textes justifie ainsi que le «travail de programmation doit être réalisé de manière plus précoce que ce n'était jusqu'ici l'usage».

Or, tel est déjà le cas : dès qu'un projet de loi déposé les décrets d'application sont élaborés et leurs contenus anticipés modifiés au rythme des discussions parlementaires ; à peine la loi est-elle promulguée qu'intervient une circulaire pour en dégager les dispositions immédiatement applicables et prévenir de l'édition des futurs décrets alors pré-interprétés pour en assurer la mise en œuvre.



Cependant, ce déroulement se trouvera désormais doublé par une «mise au point de la rubrique de l'étude d'impact du projet de loi en dressant la liste prévisionnelle» des réglementations induites. Et dans ce cadre, les indications précédentes quant à la façon de «pilotage» par les directions responsables prennent sens, étant précisé que «le suivi de sa mise en œuvre donne lieu à actualisation régulière sur le portail interministériel de la qualité et de la simplification du droit».

La vitesse étant ainsi le maître mot, le Premier ministre ne peut donc que demander à ce que l'on ne s'embarrasse pas de contresens et signatures inutiles [4].



Le «guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires» se voit directement cité dans la circulaire, en son annexe 2, comme comprenant des règles à respecter par “les hauts fonctionnaires chargés de la qualité de la réglementation” «dans l'exercice de leurs missions de pilotage de la production normative, de conseil aux services rédacteurs, voire de supervision d'actions de formation».

La plupart des remarques insérées dans la circulaire sur les «disciplines à suivre dans l'élaboration de projets de réglementation» reprennent les nomenclatures classiques en les ajoutant, parfois, de techniques bureaucratiques comme par exemple la tenue de «fiches» pour les processus et procédures de consultation du Conseil d'État.

Quelques particularités peuvent cependant être relevées.

La circulaire du 7 juillet 2011 revêt un certain intérêt en ce qu'elle ne propose pas de relecture des articles 34 et 37 de la Constitution, articles qui déterminent le domaine de la loi et l'espace attribué à l'intervention du règlement, alors qu'elle évoque le respect du partage entre les domaines de la loi et du règlement.

La préoccupation essentielle est l'accélération des temps de fabrication du droit par l'entremise des études d'impact et des «exigences d'évaluation préalable» : «L'analyse de la nécessité, de la proportionnalité et des effets prévisibles des règles de droit nouvelles est une méthode à laquelle l'administration doit s'attacher dans l'élaboration de toute norme législative ou réglementaire».

Plus problématique est la «consolidation des projets de texte législatifs et réglementaires», qui, même si elle est pensée comme étant le seul moyen pour «garantir la correcte rédaction d'un projet de texte modificatif et à prévenir les risques de malfaçon la pratique consistant pour le rédacteur à élaborer conjointement ce projet et la version du ou des textes modifiés en résultant.».



Déjà mise en œuvre pour certains textes publiés au Journal officiel, la production d'une notice explicative à l'appui des décrets réglementaires devrait être généralisée.

Le Premier ministre présente cette notice comme «un document synthétique destiné à éclairer le lecteur du Journal officiel de la République française sur la portée du texte nouveau».

Il en déduit alors que «la notice se substitue au rapport de présentation, hors les cas où celui-ci est prévu par les textes, comme les rapports de présentation des ordonnances» : parce que certains hiatus ont pu être décelés à propos du rapport entre la notice et le texte juridique qu'elle accompagne, **le Premier ministre se trouve conduit à préciser qu'une notice «n'est ni un support de communication ni un commentaire juridique : sa seule vocation est de donner une information fiable et accessible sur la nature et la portée des mesures susceptibles d'intéresser directement les destinataires des textes».**

Il n'en demeure pas moins que cette notice s'apparente parfois à une «technique de propagande» et que sa vertu informative peut parfois être peu perceptible. De fait, il apparaît que cette synthèse d'un texte n'a pas été pensée à l'endroit des administrés même s'il rappelle que «la notice doit éclairer ses destinataires sur la portée du texte» mais qu'elle est bien conçue au service de l'administration.

La circulaire du 7 juillet 2011 relative à la qualité du droit signale en effet que la mise au point de cette notice «est l'occasion pour l'administration, qui en a la charge de faire l'effort, dès le stade de son élaboration, de se placer du point de vue de ces derniers pour apprécier les effets qu'ils en percevront.».[5]



Ainsi, l'innovation, que la circulaire du 7 juillet 2011 introduit dans le champ de la légistique, est composée par la description de cette notice explicative et par les attentes qu'elle génère dans le champ de la communication du droit.

Il n'est pas anodin de remarquer que, en dépit de toutes les dispositions législatives et réglementaires relatives à la simplification du droit élaborées ces dernières années, le Premier ministre s'attache à rappeler que «la rubrique "Notice" doit être rédigée dans une langue d'usage courant.

Elle doit être compréhensible pour un public qui, tout en prêtant intérêt à la réforme, n'est pas nécessairement par avance averti de ses tenants et aboutissants. Au cas où plusieurs catégories de destinataires sont potentiellement concernées (professionnels, particuliers, ...), la rédaction doit être conçue pour être accessible au public le moins averti.».

⋮⋮⋮

Notes :

[1] Le relevé par le Premier ministre dans cette circulaire des seuls passages concernant la France s'avère réducteur en ce qu'il s'extrait de la démarche engagée qui est d'évaluer les «capacités de gouvernance réglementaire» de 15 pays d'Europe. !

[2] Relève de cette même dynamique les injonctions aux ministres quant à la composition des projets de décret ou d'arrêté, révélées par la phrase suivante tirée de la circulaire : «La démarche d'évaluation doit donner lieu dans chaque ministère comme au niveau interministériel à une mutualisation des méthodes et des ressources disponibles».

Juillet 2011



Puisque le rapport de l'OCDE a été ainsi cité, il apparaît utile de reprendre quelques éléments qui sont insérés dans le résumé préalable : «La France est un acteur majeur de l'économie mondiale. Elle fait face à des défis importants, dont une perte de compétitivité de ses entreprises sur les marchés mondiaux. Elle dispose néanmoins d'avantages considérables pour relever ces défis. La mise en œuvre de certaines réformes structurelles nécessaires repose en partie sur le renforcement d'une politique de gouvernance réglementaire qui est en cours. (...) La politique française de gouvernance réglementaire est également fortement liée aux réformes entreprises pour moderniser l'État, dans le contexte d'un enracinement de la réglementation comme instrument prépondérant d'intervention de l'État.

Les différentes initiatives actuelles, par exemple en matière d'études d'impact ou de réduction des charges administratives, s'inscrivent dans le cadre plus large de la révision générale des politiques publiques (RGPP), lancée en juin 2007 au lendemain de l'élection présidentielle. La RGPP vise à produire des gains budgétaires et améliorer l'efficacité des politiques publiques, y compris en renforçant la qualité des services rendus aux citoyens et entreprises.»

[3] Art. 37 : «Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire. / Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du Conseil d'État. Ceux de ces textes qui interviendraient après l'entrée en vigueur de la présente Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil Constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent».

[4] ***Lors des futurs recours contentieux, une attention minutieuse devra alors être portée à ces formes – comme aux procédures de consultation – en s'appuyant sur les articles 19 et 22 de la Constitution.***

Art. 19 : «Les actes du Président de la République autres que ceux prévus aux articles 8 (1er alinéa), 11, 12, 16, 18, 54, 56 et 61 sont contresignés par le Premier Ministre et, le cas échéant, par les ministres responsables.» ; Art. 22 : « Les actes du Premier Ministre sont contresignés, le cas échéant, par les ministres chargés de leur exécution. »



[5] La circulaire du 7 juillet 2011 offre là de substantielles indications, ouvrant toutes pistes pour leur analyse tant en ce qui concerne leur forme : document court, mots-clefs, date d'entrée en vigueur, que leur rédaction et leur relation avec les textes dont elles devraient présenter la synthèse. Les choix faits doivent sans doute être révélateurs des «priorités» déterminées par les politiques ministérielles : «Cette rubrique doit exposer de manière précise et concise l'objet de la réforme emportée par le texte. En cas de texte modificatif, on s'attachera à y faire apparaître la portée des innovations que celui-ci emporte»...



M

N

13