

LOIS ET RÈGLEMENTS

L'appréhension de la loi est rendue de plus en plus difficile, y compris par le Parlement et l'Administration, en raison des écueils grandissants auxquels elle se heurte : inflation, instabilité et technicisme normatifs.

261

La loi, en quelques maux



Étude rédigée par
HERVÉ MOYSAN

Hervé Moysan est docteur en droit, directeur de la Rédaction législation LexisNexis

Étude initialement publiée dans un dossier intitulé « Qui fait la loi ? » : RDA, n° 15, déc. 2017, p. 62.

1 - À l'instar de son prédécesseur qui dénonçait « une dégradation de la qualité de la loi »¹, Jean-Louis Debré, ancien président du Conseil constitutionnel, a très souvent critiqué « la médiocre qualité de la loi », déplorant l'inflation et l'instabilité qui l'affectent et, par voie de conséquence, le déclin de la sécurité juridique².

2 - Le constat est très largement partagé par les différents acteurs de la production législative et réglementaire. Nombre de rapports parlementaires en témoignent³. Le Conseil d'État lui-même est revenu sur « cette question lancinante », justifiant cet exceptionnel retour par la nécessité de « s'interroger sur les raisons pour lesquelles les remèdes qu'il a préconisés n'ont pas suffi »⁴.

1 P. Mazeaud, *La loi ne doit pas être un rite incantatoire* : JCP A 2005, 1035 (dans un discours au président de la République).

2 J.-L. Debré, *Propos conclusifs, Colloque Mieux légiférer, Hôtel de Lassay, 28 nov. 2014* : Supplément au JCP G n° 14, 6 avr. 2015, p. 30 (appuyant sa démonstration sur les exemples concrets du dispositif de crédit d'impôt en faveur du développement durable et sur le régime d'imposition des plus-values immobilières).

3 Pour s'en tenir aux plus récents, on pourra citer : C. Belot, *Sénat, Rapp. n° 317, 16 févr. 2011, sur les normes applicables aux collectivités territoriales (dit « rapport sur la maladie des normes »)* : www.senat.fr. – D. Du Bois, *Sénat, Rapp. n° 733, 29 juin 2016, sur les normes en matière agricole* : www.senat.fr. – A. Lambert et J.-C. Boulard, *Rapport de la mission de lutte contre l'inflation normative, 26 mars 2013* : www.gouvernement.fr. – A. de Montgolfier, *Le prélèvement à la source : un choc de complexité (Sénat, Rapp. n° 98, 2 nov. 2016)* : www.senat.fr. – V. aussi N. Molfessis et H. de Castres (dir), *Sécurité juridique et initiative économique : Rapport de la commission éponyme du Club des juristes : Mare et Martin, 2015* ; www.leclubdesjuristes.com.

4 Conseil d'État, *Étude annuelle – Simplification et qualité du droit* : Doc. fr., coll. études et documents, 2016, p. 26.

« L'analyse critique de la législation se heurte à deux écueils : à s'en tenir à des généralités, on reste trop abstraits ; à ne voir que des cas particuliers, on s'interdit de généraliser. »

3 - Quelques auteurs font entendre une voix discordante, rappelant que la critique des maux de la loi est de toute époque⁵. Ils mettent aussi en avant la difficulté de mesurer objectivement l'inflation législative ou la dégradation de sa qualité⁶. Il reste que la doctrine est quasi unanime pour dénoncer « la crise de la loi »⁷.

4 - Comme tous les sujets vastes, l'analyse critique de la législation se heurte spécialement à deux écueils : à s'en tenir à des généralités, on reste trop abstraits ; à ne voir que des cas particuliers, on s'interdit de généraliser.

5 - Pour les surmonter et embrasser autant qu'il est possible le phénomène dans sa globalité, l'expérience de la consolidation éditoriale se révèle particulièrement utile. Selon les définitions qui en sont données, la consolidation « éditoriale » dite aussi « informative » (pratiquée en France), consiste à mettre à jour un texte « des modifications de toute nature (remplacements, ajouts, abrogations, annulations, rectificatifs...) qui lui ont été apportées »⁸, « en ayant procédé au préalable à une analyse critique du texte »⁹ ; elle peut nécessiter un « travail d'interprétation » et « n'est pas à l'abri d'erreurs »¹⁰.

6 - La doctrine s'intéresse peu à cette technique¹¹, de nature à la fois documentaire et scientifique, sauf pour souligner ponctuellement un type de difficulté ou de malfaçon¹² ou pour s'émouvoir de tel cas particulier d'erreur¹³. Développer la recherche

en la matière s'impose pourtant. D'abord, la consolidation, en tant qu'elle permet d'établir la lettre même de la loi applicable, constitue la condition préalable élémentaire à son accessibilité et à son intelligibilité, objectif de valeur constitutionnelle¹⁴. Ensuite, les définitions qui en sont données – faisant une part à l'« analyse critique », au « travail d'interprétation », à l'éventualité d'« erreurs » ou à la variété des éléments qui la composent (qui peuvent être de nature jurisprudentielle, factuelle, méthodologique et non pas seulement légale) – laissent entrevoir que ce procédé documentaire ne se réduit pas à une pure opération mécanique ou à une simple technique de présentation. Enfin et surtout, sous son angle technique – rédactionnel et formel –, la consolidation permet de procéder à de nombreuses observations sur l'état de la législation comme de la réglementation et sur la manière dont elles sont élaborées. Elle complète opportunément les approches classiques qui appréhendent la confection de la loi selon une approche politique et qui peuvent, elles, rendre compte par exemple des effets des rapports de pouvoirs sur la qualité de la loi¹⁵.

7 - Sous cet angle technique ou légistique (ici étayé par la pratique de l'éditeur), il apparaît que la législation et la réglementation sont de plus en plus difficilement accessibles et intelligibles y compris pour les acteurs de la confection de la loi (2) en raison des pathologies dont elles sont affectées (inflation, instabilité et technicisme formel), qui vont en s'aggravant (1).

5 « Car nous avons en France plus de lois que tout le reste du monde ensemble, et plus qu'il n'en faudrait à régler tous les mondes d'Épique... Qu'ont gagné nos législateurs à choisir cent mille espèces et faits particuliers et à y attacher cent mille lois ? Ce nombre n'a aucune proportion avec l'infinie diversité des actions humaines » (Montaigne, *Essais*, livre III, chap. 13, 1580-1588).

6 Par ex. E. Grass, *L'inflation législative a-t-elle un sens ?* : RDP 2003, p. 139. – R. Vanneville, *Le chiffre au service du droit ou le droit au service du chiffre ? in Chiffres et nombres dans l'argumentation politique* : revue *Mots – Les langages du politique*, ENS Éditions, 2012/3, n° 100, p. 123 ; www.cairn.info. – A. Flückiger, *Qu'est-ce que mieux légiférer ? Enjeux et instrumentalisation de la notion de qualité législative in Guider les parlements et les gouvernements pour mieux légiférer : le rôle des guides de légistique* : Genève, Schultess, 2008 p. 11. – E. Matutano, *L'inflation normative en question* : Rev. adm. 2007, p. 617.

7 V. spécialement venant d'un universitaire qui fut aussi parlementaire : P. Albertini, *La crise de la loi : déclin ou mutation ?* : LexisNexis, coll. *Essais*, 2015. – V. aussi parmi une littérature prolifique : D. Martin, *L'hypertrophie normative est-elle un mal incurable ? Etat de la question, du diagnostic aux remèdes* : Revue *Droit et affaires*, 2014, p. 32. – N. Molfessis,

Combattre l'insécurité juridique ou la lutte du système juridique contre lui-même in Conseil d'État, Sécurité juridique et complexité du droit – Rapport public 2006 : Doc. fr. n° 57, 2006, p. 391.

8 *Préface au JurisClasseur Codes et lois Droit public et Droit privé*.

9 Services de l'Union européenne, sur le site de l'Union européenne.

10 *Site Légifrance*, rubrique « À propos du droit », pt 5.2.

11 V., parmi les rares travaux qui lui sont consacrés, T.-X. Girardot, *Accéder au droit : importance et défi de la consolidation* : Documentaliste – Sciences de l'information, n° 4, déc. 2014, vol. 51, p. 30. – E. Matutano, *Un acteur méconnu de l'accessibilité du droit écrit : l'éditeur juridique in Le droit et l'édition – Regards français et étrangers sur les mutations engagées (dir. J.-L. Piotraut et S. Evrard)* : L'harmattan, 2016, coll. *Socio-économie de la chaîne du livre*, févr. 2016, p. 87-108. – H. Moysan, *La consolidation des codes, lois, décrets : positions doctrinales d'éditeurs ou devoir de l'État ?* : LPA 29 sept. 2005, PA2005092911, p. 11 ; JCP G 2006, I, 196.

12 H. Moysan, *L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi : un [des] objectif[s] à l'épreuve de la pratique normative* : AJDA 2001, p. 428 (à propos des dispositions balai). – O. Pluen, *L'abroga-*

tion implicite des actes et dispositions réglementaires ou législatives « périmées » : RDP 2016, p. 1809.

13 H. Groutel, *Perdu sur le web* : Resp. civ. et assur. 2001, 100000. – H. Moysan, *Les incertitudes de l'établissement de la loi applicable : l'exemple d'une abrogation « indirecte »* : JCP G 2004, act. 556. – E. Matutano, *Entre Juridoc et Légifrance : des océans et quelques perturbations* : JCP S 2008, act. 353. – M. Pumarède, *L'évolution de la loi de 1967 relative aux VIC et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction : d'une bonne loi à une grande loi* : JCP N 2017, 1242, spéc. § 1 à 3. – J. Waline, *Le grand bazar juridique* : AJDA 2010, p. 177.

14 V. *Cons. const.*, 16 déc. 1999, n° 99-421 DC : *Dr. adm.* 2000, comm. 16.

15 Sur la complexité de la loi due à ces rapports, V. not. V. Aubelle, *L'élaboration d'une loi sur la décentralisation in L'écriture de la loi. Colloque organisé par le Sénat, 12 juin 2014*, https://www.senat.fr/colloques/colloques_institutionnels/ecriture_de_la_loi.html. – (illustant les effets sur la rédaction des normes des compromis nécessaires pour dégager une majorité parlementaire afin d'adopter une loi). – S. Lasvigne, *Le Secrétariat général du Gouvernement et l'écriture de la loi (sur la volonté de l'Administration de garder la maîtrise technique de la loi)* : *ibid.*

1. Des pathologies de la loi qui s'aggravent

8 - La loi contemporaine souffre spécialement de deux maux sans cesse grandissants : d'une part, une inflation et une instabilité et, d'autre part, un excès de technicisme (ici étudié dans sa dimension formelle).

A. – L'inflation et l'instabilité normatives

9 - L'inflation législative est abondamment mesurée : nombre de lois par année ou session, nombre moyen d'articles par loi, nombre de pages ou caractères annuellement publiés au Journal officiel... Si le Conseil d'État reconnaît que « les écarts entre les chiffres disponibles sont anormalement importants »¹⁶, le constat d'une inflation et d'une instabilité normative exponentielle est lui-même peu discuté.

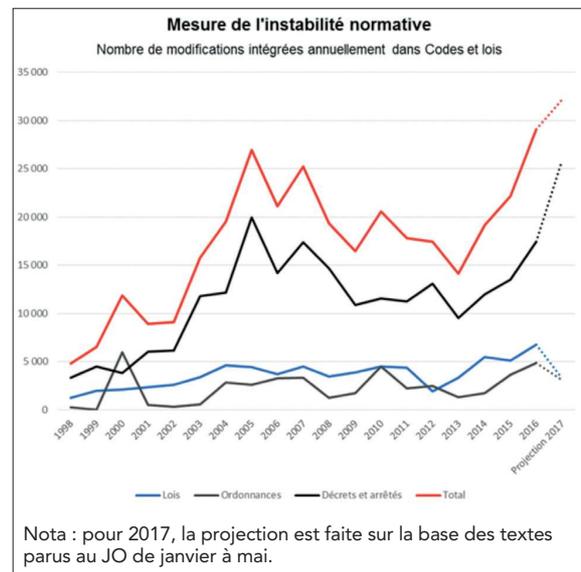
10 - Quelques données issues de la pratique éditoriale de la consolidation permettent de mesurer cette évolution. Les statistiques concernant le *corpus* contenu dans Codes et lois droit public et droit privé (tous les codes non fiscaux et 32 000 textes non codifiés) en offrent un aperçu significatif (V. Schéma ci contre). En effet, si ce *corpus* connaissait de l'ordre d'un peu plus de 5 000 modifications annuelles dans les dernières années de la décennie 1990, il en connut près de 10 000 en 2000, plus de 26 000 en 2005 et, après une période de relatif reflux, près de 30 000 en 2016¹⁷.

11 - La mesure de l'inflation normative peut être illustrée à travers des cas particuliers. Ainsi, composée de 177 articles (contre 84 dans le projet de loi initial), la loi dite « ALUR »¹⁸ a entraîné plus de 850 modifications dans le corpus législatif en vigueur, affectant 23 codes, 26 lois ou ordonnances, outre la ratification de 10 d'entre elles. De même, composée de 308 articles (contre 106 dans le projet de loi initial), la loi dite « Macron »¹⁹ a entraîné 848 modifications, affectant 30 codes et 55 lois ou ordonnances, outre la ratification de 3 d'entre elles.

12 - L'inflation et l'instabilité normatives ne sont pas les seuls maux qui rongent la législation. Celle-ci est également affectée par un technicisme rédactionnel qui s'accroît.

B. – Le technicisme formel

13 - Dans leur grande majorité, les lois adoptées et règlements pris actuellement modifient d'autres textes déjà existants plus



qu'ils n'en créent de nouveaux, et cette tendance a été renforcée par la codification. Une caractéristique majeure s'observe dans la manière dont les textes formant le « flux » modifient ceux formant le « stock » : la modification des dispositions existantes par la législation ou la réglementation nouvelle recouvre fréquemment des modalités d'un formalisme et d'un pointillisme excessifs dans les techniques employées.

14 - Parmi d'autres, le seul paragraphe I de l'article 26 de la loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013 remplace ou abroge des dispositions ou des références sur un mode microchirurgical, au long de ses deux pages et demi de Journal officiel, de son a) jusqu'à un z quinziesimes), ainsi respectivement rédigés : « À la seconde phrase du treizième alinéa du h du 1° du I de l'article 31, au dernier alinéa ainsi du D du I de l'article 199 novovicies et au 3 du II de l'article 239 nonies, les mots : " ou ayant fait l'objet d'un agrément ministériel " sont supprimés » et « au deuxième alinéa du II de l'article 1395 H, la référence : "ou au I de l'article 1395 D" est supprimée ». De même, le décret n° 2017-671 du 28 avril 2017 poursuivant, à la suite de l'ordonnance du 13 octobre 2016, le travail de modernisation et de clarification du Code des juridictions financières, opère méticuleusement plus de 410 dénumérations d'articles (ou parfois de chapitres, sous-sections, alinéas...) au long de ses 184 articles et 63 pages de Journal officiel électronique. Enfin, raffinement byzantin oblige, un arrêté ministériel a agréé la décision n° 2016-DC-0569 de l'Autorité de sûreté nucléaire du

16 Conseil d'État, *Étude annuelle préc. note 4, spéc. p. 45.*

17 Une étude du Secrétariat général du Gouvernement mesurait de manière concordante

l'instabilité normative jusqu'en 2010, l'étude n'ayant pas été réactualisée ultérieurement (Secrétariat général du Gouvernement, *Lois et règlements en vigueur – Approche statistique, janv. 2011* : <http://archives.gouvernement.fr>).

18 L. n° 2014-366, 24 mars 2014, pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

19 L. n° 2015-990, 6 août 2015, pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

« À de nombreuses reprises, les cinq ordonnances du 22 septembre 2017 réformant le droit du travail opèrent simultanément des modifications qui s'enchevêtrent et se contredisent. »

29 septembre 2016, qui remplace dans une précédente décision les mots : « radioactives ou dangereuses » par les mots : « dangereuses ou radioactives » (art. 4) et produit quelques dispositions n'ayant d'autres objet que de corriger des fautes de syntaxe ou d'orthographe (art. 2, 2°, 13, 5° ou 22, 2°)²⁰.

15 - En dépit de son caractère méthodique et quasi mathématique, appliqué à des milliers ou dizaines de milliers de dispositions chaque année, ce technicisme formel conduit logiquement à multiplier les erreurs de plume ou les omissions. Inséré dans une production normative inflationniste, il s'accompagne d'une persistance et même d'un accroissement des malfaçons de tous ordres dans la manière de produire les textes, spécialement ces dernières années : prescriptions (abrogations, entrées en vigueur, ...) formulées hors du dispositif des textes normatifs ; entrées en vigueur introduites dans le dispositif des textes mais à un emplacement incompréhensible ; modifications contradictoires ; modifications redondantes ; modifications de dispositions annulées ou abrogées ; abrogations par mégarde ; modifications de l'ordre de l'absurde ; erreurs de référence²¹...

16 - Les textes récents, même les plus emblématiques, n'échappent pas à ces écueils. Ainsi l'article 14 de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 abroge sans délai la sous-section du Code du travail consacré au congé de mobilité tandis que ses articles 10 (III) et 40 (X) créent la sous-section qui s'y substitue à la date de publication des décrets d'application nécessaires et au plus tard le 1^{er} janvier 2018, créant dans l'intervalle un vide juridique. De même, l'article 40, X prévoit une entrée en vigueur des dispositions nécessitant des mesures d'application « à la date de publication des décrets d'application, et au plus tard le 1^{er} janvier 2018 » sans plus de précision. Un énoncé aussi générique n'est pas sans créer d'incertitudes. En effet, on sait la part de discrétionnalité qui intervient dans la détermination des dispositions nécessitant effectivement

des mesures d'application en matière d'entrée en vigueur²². En outre, à de nombreuses reprises, les cinq ordonnances du 22 septembre 2017 réformant le droit du travail opèrent simultanément des modifications qui s'enchevêtrent et se contredisent. Ainsi les 37° et 59° de l'article 4 et le I de l'article 9 de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 prescrivent le remplacement à l'article L. 2232-21 du Code du travail de mots qui ne s'y trouvent plus du fait du remplacement concomitant de cet article par l'article 8 de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017. Enfin, le § III de l'article 5 de l'ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017 prescrit, littéralement, que le chapitre III du titre VI du livre 1^{er} de la quatrième partie du Code du travail continue à s'appliquer dans sa rédaction antérieure jusqu'au 31 décembre 2018 tandis que son § II fait entrer en vigueur une partie de ce chapitre III, dans sa nouvelle rédaction, au 1^{er} janvier 2018...

17 - L'importance croissante prise par ces différents maux n'est pas sans conséquence : tous éprouvent des difficultés pour connaître la loi, jusqu'aux acteurs directs de sa confection.

2. Des difficultés d'accessibilité et d'intelligibilité qui augmentent

18 - La conjonction d'une inflation normative exponentielle et d'un technicisme rédactionnel byzantin font peu de cas du besoin des destinataires de la loi de pouvoir en prendre connaissance.

19 - D'abord, l'appréhension du droit par la voie de la source officielle authentique, le Journal officiel (qui fait pourtant seul foi, dans sa version électronique authentifiée) est rendue très malaisée. Il y a un paradoxe français : ce qui fait foi (le Journal officiel) n'est pas accessible ou intelligible ; ce qui est accessible ou intelligible (les bases documentaires de législation consolidée, celle de Légifrance comprise) ne fait pas foi^{23,24}.

20 Pour d'autres exemples, V. M. Dobkine, *Nul n'est censé ignorer que la loi est ... abrogée* : D. 2002, p. 1225. - H. Croze, *Le stylistique du Gouvernement : Procédure 2014, repère 6*. - H. Croze, *Ceci n'est pas une loi* : JCP G 2014, act. 1327. - *Loi Macron : grosse ou grande loi* : Supplément au JCP G n° 44, 26 oct. 2015, p. 4. - H. Moysan, *Choc de simplification et poids de la pratique* (quand la complexité croissante du droit est nourrie par le technicisme formel de son écriture) : JCP G 2014, act. 470 ; JCP A 2014, act. 372.

21 V. H. Moysan, *préc. note 20*.

22 « Pour résumer l'ensemble des hypothèses, il convient de distinguer, selon la typologie du guide de légistique de Légifrance (fiche 2.2.8) : les mesures d'application énumérées par la loi elle-même ; les mesures qui sont nécessaires à l'application de la loi, sans que celle-ci y ait explicitement fait référence ; les renvois opé-

rés par la loi qui ne justifient pas l'intervention d'un décret compte tenu de la précision suffisante des dispositions législatives ; les renvois opérés par la loi qui ne justifient pas l'intervention d'un nouveau décret compte tenu de l'état réglementaire en vigueur à la date d'entrée en vigueur de la loi ; les mesures réglementaires « éventuelles » (celles dont l'intervention reste une simple option ouverte par loi) ». - O. Dutheillet de Lamothe, *Les règles d'entrée en vigueur des lois* : JCP G 2017, act. 492.

23 Relativement au statut respectif des textes publiés au Journal officiel et des textes consolidés consultables sur le site Légifrance, le Conseil d'État a jugé que le moyen selon lequel « la version consolidée [d'un] code [...] présentée sur le site "Légifrance" ne comportait pas les dispositions [d'un] article [...] sur lesquelles s'est fondé [un] tribunal [...] est inopérant dès lors que [...] ces dispositions [...] ont été régulièrement publiées au Journal officiel

de la République française [...] et [...] sont donc opposables en vertu des dispositions de l'article 1^{er} du Code civil », CE, 22 juin 2015, n° 387515, cons. 7 : *JurisData* n° 2015-016087. C'est une nouvelle fois l'occasion de déplorer que le service public regimbe à faire état du statut de l'information qu'il diffuse. Un avertissement classique figure sur la plupart des sites publics, tel que celui présent sur le site du Conseil constitutionnel : « S'agissant des textes normatifs reproduits sur le site, seule la version publiée au Journal officiel de la République française fait foi » : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/liens-de-bas-de-page/statut-de-l-information/avertissement-important-statut-de-l-information-disponible-sur-le-site.150.html>.

24 Pour une illustration du problème, V. J. Waline, *préc., note 13*.

20 - Surtout, la conjonction de ces deux phénomènes fragilise grandement l'établissement du droit applicable, spécialement par la voie de la consolidation. Des juristes très aguerris peuvent même se méprendre sur la façon dont le droit s'établit. Ainsi certaines des dispositions du Code du travail ont été présentées dans une version consolidée erronée par les services du Conseil constitutionnel sur le site officiel de celui-ci²⁵.

21 - Dans ces conditions, il est très difficile pour les simples justiciables de connaître la loi. Mais les professionnels du droit se heurtent aussi à cette difficulté. Exemple parmi bien d'autres, une réforme de simplification telle que celle du « silence vaut acceptation », instaurée par la loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013, a conduit à la publication de guides pratiques²⁶ que les avocats ou les fonctionnaires doivent consulter pour ne pas se perdre dans le labyrinthe des exceptions au principe ou même se tromper sur le champ d'application de la réforme.

22 - De manière plus surprenante, même les acteurs les plus proches du processus de confection de la loi se méprennent fréquemment sur l'état de la législation, qu'il s'agisse des acteurs de la diffusion du droit (A) ou des acteurs de sa confection (B).

A. – Les acteurs de la diffusion du droit

23 - Ceux-là même qui sont chargés de présenter le droit ou d'en permettre l'accès à l'issue de son adoption ne sont pas épargnés par les problèmes relevés plus haut. En effet, les services de la Direction de l'information légale et administrative (DILA) – qui effectuent la mise à jour de la base documentaire de législation consolidée accessible sur Légifrance – comme les éditeurs privés se heurtent à de nombreuses difficultés dans le cadre de leur activité éditoriale de sélection et de consolidation des textes normatifs. À ce titre, quelques problèmes posés dans l'établissement de la lettre même de la loi applicable ont fait l'objet d'étude. Ainsi Olivier Pluen s'est interrogé sur le traitement arbitraire sur Légifrance de plus de 3 200 textes et de près de 1 500 articles du CGI et du LPF, qualifiés de « périmés » : l'auteur constate que dans la mesure où aucun acte normatif n'est intervenu pour abroger formellement ces dispositions, c'est par une décision d'autorité que celles-ci sont, sous cette qualification, établies comme obsolètes ou désuètes²⁷. On complétera le propos de cet auteur en notant que plus nombreux encore sont les textes pourtant implicitement

ou même expressément abrogés qui reçoivent la qualification « en vigueur » sur ce même site. Ainsi de la dizaine d'articles de la Constitution de la Seconde République (4 novembre 1848) ou de la loi du 14 avril 1924 portant réforme du régime des pensions civiles et des pensions militaires, abrogée depuis l'intervention des lois n° 48-1450 du 20 septembre 1948 et n° 58-346 du 3 avril 1958, ou encore des articles 7 et 8 décret n° 55-1595 du 7 décembre 1955, pourtant abrogés par l'article 5 (I, 26°) du décret n° 2005-1007 du 2 août 2005.

24 - De même, a également été analysé, dans les fonds éditoriaux de législation consolidée, le caractère souvent hasardeux du traitement – parfois mécanique et toujours incomplet – des dispositions balai, lesquelles affectent des dispositions qui se comptent vraisemblablement en dizaines de milliers²⁸.

25 - Plus souvent, de nombreux cas d'erreur de consolidation ont été relevés : suppression fortuite d'une partie d'un article du Code civil du fait d'une ambiguïté de la rédaction d'une disposition modificative²⁹ ; traitement incertain de l'abrogation d'une disposition modificative³⁰ ; absence de modification d'un texte à l'occasion de la prise d'un autre le remplaçant en partie³¹ ; absence de prise en compte d'une abrogation à effet différé réalisée par une codification^{32,33}.

26 - On peut comprendre que les acteurs de la diffusion du droit se heurtent à des difficultés dans la mesure où ils ne sont pas maîtres de la production législative et réglementaire qu'il leur faut intégrer. Il faut aussi constater que ceux-là mêmes qui sont à la source de ce flux normatif connaissent des problèmes pour l'appréhender.

B. – Les acteurs de la confection de la loi

27 - En conséquence de l'inflation et de l'instabilité législatives ainsi que du technicisme formel accru des textes, les acteurs qui contribuent à la confection des normes rencontrent eux aussi plus de difficultés que l'on imagine pour connaître la loi. Il arrive ainsi périodiquement qu'un parlementaire ou un ministre soit raillé dans la presse générale pour avoir proposé d'introduire de nouvelles dispositions dans la loi, en ignorant qu'elles existaient déjà. Ainsi Jean-Vincent-Placé, alors sénateur, avait proposé de légiférer pour sanctionner les injures et les diffamations diffusées

25 V. H. Moysan, *De la mise en application de la loi à la qualité de sa rédaction. Quelques observations critiques sur des évolutions contrastées* : JCP G 2010, act. 208. – Pour se représenter les difficultés de consolidation, V. P. Sablière, *Mais où est donc passé le 6e alinéa* : AJDA 2010, p. 1793.

26 V. not. S. Roux, *Le silence de l'Administration – Décisions implicites de rejet ou d'acceptation*,

Préface V. Lasserre : Anne Rideau Éditions, 2016 (définissant une méthode d'analyse intégrant également les cas non explicitement couverts par la réforme...).

27 O. Pluen, *préc. note 12*.

28 H. Moysan., *L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi : un [des] objectif[s] à l'épreuve de la pratique normative* : AJDA 2001, p. 428.

29 H. Groutel, *préc. note 13*.

30 H. Moysan, *préc. note 13*. – D. Chauvaux, *L'abrogation d'un texte qui en avait abrogé un autre fait-elle revivre le texte initial ? (à propos de l'avis du CE, 10 janv. 2008)* : RDP 2009, p. 1299.

31 E. Matutano, *préc. note 13*.

32 M. Poumarède, *préc. note 13*.

33 On trouvera de nombreux autres exemples dans E. Matutano, *préc. note 11*.

« Plus pathétique, il est arrivé également que des députés proposent des modifications qui ont déjà été adoptées en première lecture quelques mois plus tôt par leur assemblée. »

sur internet ou les réseaux sociaux, sans savoir que la loi de 1881 sur la liberté de la presse couvrait ces hypothèses³⁴. D'autres cas de méconnaissance de la loi par les parlementaires ont pu être relevés. Ainsi Hervé Lecuyer s'est interrogé sur ce « dialogue sur-réaliste » par voie de question/réponse ministérielles entre deux parlementaires et la Chancellerie s'accordant sur la nécessité d'abroger des dispositions ... qui l'étaient déjà depuis 6 mois³⁵.

28 - La méconnaissance de la législation applicable se traduit également dans « la loi qui s'écrit ». Ainsi la modification de l'article 313-9 du Code pénal a pu involontairement supprimer la faculté pour le juge pénal de prononcer dans une instance en cours la dissolution d'une branche de l'église de scientologie constituée en association³⁶. De même, la modification non maîtrisée de l'article 11-4 de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 par la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 a involontairement permis au Front National d'éviter une condamnation pour financement illégal³⁷. Bien d'autres cas se sont produits. Parmi ceux ayant été commentés dans les revues juridiques, on peut relever celui de la suppression involontaire du seuil en deçà duquel les indemnités pour rupture du contrat de travail ne sont pas soumises aux cotisations sociales par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2016³⁸ ou encore la suppression par mégarde d'une aide à la création ou à la reprise d'entreprise par la loi Macron du 6 août 2015³⁹. Plus pathétique – mais somme toute assez drôle en tant qu'illustration de la figure de l'arroseur arrosé –, il est arrivé également que des députés proposent des modifications qui ont déjà été adoptées en première lecture quelques mois plus tôt par leur assemblée⁴⁰.

29 - Les facteurs qui rendent la loi plus difficile à appréhender, dans sa lettre ou sa substance, se sont multipliés. Jean-Éric Schoettl a dressé une liste des multiples facteurs cumulatifs qui conduisent à une « loi équivoque » : la maladresse du rédacteur, le caractère modificatif et la technicité chirurgicale de la loi contemporaine, le fait que la loi soit issue d'une négociation, la

tendance à évoquer un objectif idéal sans vouloir ou pouvoir en cerner les voies et moyens, la poursuite simultanée de buts inconciliables, le caractère paradoxalement compliqué des règles qui entendent mettre en œuvre des mesures simples⁴¹. Jean-Marc Sauvé insistait plus spécifiquement sur « un problème qui va en s'aggravant : les délais mis à voter les projets de loi font que des dispositions très proches de codes sont modifiées en parallèle dans des sens incompatibles, sans que les ministères – ou le Parlement –, compte tenu de l'extrême spécialisation des travaux préparatoires, n'en soient toujours conscients »⁴².

30 - On l'aura perçu à la lecture des développements précédents : la difficulté pour les acteurs qui contribuent à la confection de la loi à connaître l'état exact de la législation applicable dans le cadre de la consolidation par les services de la DILA ou les éditeurs privés. Ainsi, en constatant que Légifrance tient pour en vigueur, et modifiée en 2000 et 2006, la loi n° 67-3 du 3 janvier 1967 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction, Matthieu Poumarède observe : « Il convient [...] de fortement regretter que par un « effet boomerang », ce type d'erreur se répercute en boucle : si l'ordonnance du 10 février 2016 a modifié l'article 9 de la loi du 3 janvier 1967, texte pourtant abrogé il y a 34 ans, c'est, précisément, parce que ses rédacteurs se fondent sur un contenu éditorial erroné. Autrement dit, que Légifrance.fr commette des erreurs passe encore. Que le législateur légifère en considération de ces erreurs est de nature à émouvoir »⁴³.

31 - Ces hypothèses dans lesquelles les erreurs de consolidation entraînent des erreurs du pouvoir normatif ne sont pas isolées⁴⁴. Ainsi l'article 4 de la loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 modifie des sanctions, dans la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 sur l'état d'urgence, qui avaient déjà, précédemment, fait l'objet de modifications, lesquelles n'avaient pas été intégrées dans la base documentaire de Légifrance. L'étude d'impact de la loi justifiait

34 S. Laurent, *Injures sur le web* : Jean-Vincent Placé ignore la loi : *Le Monde.fr*, 12 mai 2014.

35 H. Lecuyer, *Nul n'est censé ignorer la loi... sauf celui qui la fait* : *Dr. famille* 2003, repère 4.

36 V. N. Molfessis, *Recherche auteur de loi, désespérément* : *LJA* 2009, n° 943, p. 1. – M. Véron, *Responsabilité des personnes morales : Où en est-on ? – L'occasion manquée de la loi du 12 mai 2009* : *Dr. pén.* 2009, comm. 92.

37 V. successivement B. Lacourieux, *L'incroyable bourde dans la loi sur la transparence de la vie publique* : *L'express*, *Blog les cuisines de l'Assemblée*, 5 juin 2015, <http://blogs.lexpress.fr/cuisines-assemblee/2015/06/05/incroyable-bourde-dans-la-loi-sur-la-transparence-de-la-vie-publique/>. – W. Roumier, *Pénalisation du financement d'un parti politique par une personne morale* : *Dr. pén.* 2015, alerte 55.

38 V. *Abaissement du seuil d'assujettissement aux charges sociales dès le premier euro pour les indemnités de cessation forcée du mandat social* : *D.O Actualités* 50/2015, n° 3. – *Rétablissement du seuil d'assujettissement à cotisations sociales dès le premier euro des indemnités de rupture du contrat de travail dépassant 10 PASS* : *D.O Actualités* 50/2016, n° 4.

39 V. *Rétablissement du bénéfice de l'ACCRE pour les jeunes créateurs ou repreneurs d'entreprise* : *D.O Actualités* n° 50, 2015, n° 10. – V. aussi N. Molfessis, *Deux figures législatives en vogue : l'abrogation par mégarde et la résurrection fortuite* : *RTD civ.* 2001, p. 688.

40 V. H. Moysan, *L'humour n'est pas exclusif du sérieux (quand la confection de la loi se passe d'un examen préalable approfondi de l'état du droit)* : *JCP A* 2010, act. 570.

41 J.-É. Schoettl, *La loi équivoque in L'écriture de la loi, Colloque Sénat 12 juin 2014, préc. note 15, spéc. p. 130-131. – V. encore sur les causalités enchevêtrées du désordre normatif*, p. 136 et s. et le schéma p. 146.

42 Intervention J.-M. Sauvé, *La qualité de la loi, Groupe de travail de l'Assemblée nationale – Sénat*, 6 mai 2010 : [www.conseil-etat.fr_rubrique « discours et interventions »](http://www.conseil-etat.fr_rubrique_discours_et_interventions).

43 M. Poumarède, *préc. note 13, spéc. § 3.*

44 M. Poumarède précise en ce sens : « l'instabilité et la complexité croissante de notre droit [...] se répercutent inévitablement sur les fonds éditoriaux au sein desquels les erreurs « mécaniques », semble-t-il, pourraient être nombreuses », *préc. note 13.*

ainsi les modifications redondantes de 2015 : « Les sanctions pénales pour les violations des dispositions de la loi relative à l'état d'urgence sont directement issues de la loi initiale. Le *quantum* de peine n'a pas été révisé. Ainsi, la peine d'emprisonnement est-elle définie de huit jours à deux mois, tandis que l'amende est de 11 euros à 3 750 euros »⁴⁵. Ces dispositions⁴⁶ avaient pourtant bien été déjà modifiées en vertu de diverses dispositions de revalorisation des amendes pécuniaires en matière pénale et de celles procédant à la suppression des *minima*⁴⁷. De même, la loi du 14 avril 1924, pourtant abrogée, a été modifiée par le décret n° 2012-985 du 23 août 2012 en raison d'une consolidation erronée de cette loi par les services de la DILA sur Légifrance. Enfin, toujours en raison d'une erreur du service public, l'ordonnance de Colbert d'août 1681 a été abrogée sans restriction par l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la recodification du droit domanial alors même que n'ont été codifiées dans le Code général de la propriété des personnes publiques que ses seules dispositions concernant la délimitation du domaine public maritime ; plusieurs dispositions de la vénérable ordonnance demeurant en vigueur ont de ce fait malencontreusement disparu de l'ordre juridique, telles que celles relatives à la légalisation des actes par les consuls à l'étranger et celles déterminant le régime de certains biens ayant fait l'objet d'actes de piraterie.

32 - Doit-on être fataliste ? Beaucoup le sont, à l'instar d'Alain Lambert, qui déplore les effets délétères de l'inflation normative sur la démocratie représentative⁴⁸ ou de Jean-Marie Pontier, qui désespère de la possibilité même d'un retour à la raison : « Qui arrêtera le législateur (Parlement et Gouvernement) dans sa course folle ? [...] Rien n'y fait [...] Tous ceux qui sont res-

ponsables d'une manière ou d'une autre de l'élaboration des textes semblent emportés dans une spirale infernale dont personne n'arrive à se dégager : toujours plus de normes, toujours plus de lois, avec leurs voltes face, la multiplication des malfaçons et des contradictions, et la création régulière de nouveaux monstres juridiques »⁴⁹.

33 - L'interrogation paraît légitime. On observe en effet une fuite en avant de l'Administration. Celle-ci se manifeste notamment dans une politique systématique, jusqu'à la déraison, de prise des mesures d'application des lois adoptées⁵⁰, contribuant à nourrir une inflation réglementaire exponentielle⁵¹. Ne manque pas également d'interroger la volonté de maintenir un technicisme formel dans la manière de rédiger les textes⁵². Peut encore faire douter la réaffirmation par le Conseil d'État, dans son étude annuelle 2016, de la « nécessité de maintenir le cap », concernant des aspects controversés de la politique normative conduite depuis trente ans, notamment la poursuite de l'entreprise de codification⁵³ ou le maintien, peu compatible avec l'accessibilité et l'intelligibilité du droit, des « techniques françaises de modification des textes » (à l'exception notable de celles qui concernent l'outre-mer [proposition n° 17 : clarifier la rédaction des dispositions d'application outre-mer])⁵⁴.

34 - Pourtant, les préconisations pour remédier aux maux de la loi se sont multipliées ces dernières années. En témoignent les nombreux rapports formulant des propositions concrètes⁵⁵. De même les plus hautes autorités de l'État ont montré l'importance qu'elles attachaient à la lutte contre l'inflation normative et à la simplification du droit. Le président de la République

45 *Étude d'impact* p. 18 : www.legifrance.gouv.fr.

46 L'amende pécuniaire était initialement fixée à : 5 000 à 200 000 (anciens) francs.

47 L. n° 92-1336, 16 déc. 1992, art. 322 et 372.

48 Entretien avec Alain Lambert, *La prolifération des normes a tué la démocratie. Les administrations règnent, comme au temps des monarchies : l'Opinion*, 1^{er} janv. 2017, www.lopinion.fr.

49 J.-M. Pontier, *Délire et dérive du législateur* : *AJDA* 2015, p. 2001.

50 Marc Guillaume précisait à cet égard : « La prise de ces mesures réglementaires est un enjeu essentiel [...]. L'action résolue engagée pour la sortie des mesures réglementaires d'application porte aujourd'hui ses fruits : le taux d'application des lois promulguées depuis plus de six mois devrait atteindre 94 % ou 95 % en mai 2017. Près de 2 800 mesures d'application devaient être prises. Plus de 2 500 l'ont d'ores et déjà été et environ 150 le seront en avril et au début du mois de mai » (M. Guillaume, *L'application des lois : Lettre d'actualité juridique du Ministère de l'écono-*

mie et des finances n° 230, 21 avr. 2017, www.economie.gouv.fr.

51 La fin du précédent quinquennat aura spécialement été marquée par cette obsession : V. *Rédaction législation : Dossier d'actualité*, 17 mai 2017, *Un choc d'inflation normative : les JO des 10 et 11 mai 2017*, www.lexis360.fr ; www.tendancedroit.fr

52 Le secrétaire général du Gouvernement écrivait ainsi : « Il nous faut faire la part du politique dans l'écriture de la loi. D'où des exposés des motifs qui se répandent parfois dans le texte de la loi, ces intertitres qui sont des manifestes politiques, cette intrusion du discursif dans le normatif. L'article 1er du projet de loi en cours d'examen sur l'agriculture commence ainsi par insérer dans le code rural un Livre préliminaire énumérant les objectifs de la politique en faveur de l'agriculture : telle est la part du politique. Puis, vient l'article 2 qui modifie un alinéa du code rural : fini de rire, la technique reprend la main. Or les articles préliminaires ne sont pas codifiés et disparaissent dans Légifrance : on en débat, puis on ne les revoit plus... » (S. Lasvignes, *préc. note 15,*

p. 20). La conception sous-jacente du statut et de la fonction de la représentation politique dans une démocratie parlementaire, emportée par cette analyse, ne manque pas d'interroger.

53 *Propositions n°s 12 et 18 : s'appuyer davantage sur la codification et progresser en matière de codification à droit constant.*

54 *Conseil d'État, Étude annuelle préc. note 4, spéc. p. 108-109.*

55 Outre ceux cités plus haut (*note 3*), on peut mentionner pour s'en tenir également aux plus récents : E. Doligné, *La simplification des normes applicables aux collectivités territoriales (rapport au président de la République)* : juin 2011. - R. Juanico et L. de la Raudière, *Mieux légiférer, mieux évaluer - 15 propositions pour améliorer la fabrique de la loi* : AN, Rapp. n° 2268, 9 oct. 2014. - T. Mandon, *Mieux simplifier « la simplification collaborative »*, Rapport au Premier ministre : Doc. fr., 2013. - J.-L. Warsmann, *La simplification au service de la croissance et de l'emploi, Rapport au président de la République* : Doc. fr., juill. 2011.

« Pour parvenir à une réelle amélioration de la qualité de la loi, le Conseil d'État a vivement insisté sur la nécessité d'une volonté politique déterminée et de l'instauration d'une nouvelle culture normative. »

lui-même y a consacré de longs développements dans son discours du 3 juillet 2017⁵⁶. Le Premier ministre a aussi donné des directives de lutte contre l'inflation réglementaire dans une circulaire du 26 juillet 2017⁵⁷. Enfin le président de l'Assemblée nationale a présenté le calendrier et la méthode d'une réforme de l'Assemblée nationale, comprenant un volet sur l'efficacité de la procédure parlementaire⁵⁸.

35 - Précédemment, le Conseil d'État a exposé un programme de 27 propositions et de 6 engagements dans son étude annuelle 2016 sur la qualité et la simplification du droit. Parmi de très nombreuses préconisations – dont il est difficile de rendre compte ici⁵⁹ –, il a, en particulier, longuement étayé celles sur le développement des évaluations *ex ante* et *ex post*⁶⁰. Il s'est aussi engagé à être beaucoup plus exigeant sur la qualité des textes qui lui sont présentés dans le cadre de la procédure d'examen des projets qui lui sont soumis et à faire explicitement part de ses « remontrances » dans ses avis rendus désormais publics⁶¹, exigence qu'il a déjà manifestée à l'égard des projets de lois pour la confiance dans la vie politique⁶².

36 - Pour parvenir à une réelle amélioration de la qualité de la loi, le Conseil d'État a surtout vivement insisté sur la nécessité d'une volonté politique déterminée et de l'instauration d'une nouvelle culture normative⁶³. Sur ce dernier point, l'actualité récente fournit des éléments d'appréciation contrastée et maintient l'observateur dans l'expectative. D'un côté, le flux global

de textes réglementaires est beaucoup moins dense depuis la nomination du gouvernement Philippe jusqu'à ce jour et le Premier ministre a manifesté sa volonté de maîtriser le flux normatif par sa circulaire du 26 juillet dernier. En revanche, tant l'inexpérience et les difficultés de la nouvelle commission des lois et de la nouvelle majorité parlementaire⁶⁴ que les premiers textes de la XV^e législature paraissent manifester une nouvelle dégradation qualitative, qu'attestent les avis sévères du Conseil d'État sur les projets de loi pour la confiance dans la vie politique et les ordonnances du 22 septembre 2017, dont quelques malfaçons ont été relevées plus haut.

37 - Il reste donc à espérer que la conclusion de Bernard Teyssié dans son commentaire de la récente réforme du droit du travail ne pourra être généralisée à la politique normative qui sera menée sous l'actuelle mandature : « une cathédrale de [...] plus de 90 pages du Journal officiel s'imposait sans doute dans l'esprit de ses promoteurs, pour des raisons tenant à l'art de la communication politique. Il fallait que la masse fût suffisante pour donner une assise au discours sur la *transformation* du droit du travail. La réalité est beaucoup plus modeste. Quelques dizaines d'articles auraient suffi à donner traduction aux quelques apports réels des ordonnances [...] L'art de la légistique comporte aussi un devoir de vérité... »⁶⁵.

Nota : Les exemples de lois et règlements cités sont à jour des textes parus au Journal officiel du 20 octobre 2017.

56 E. Macron, *Discours du président de la République devant le Parlement réuni en Congrès* : www.elysee.fr.

57 V. Trois questions à J.-P. Camby sur la circulaire concernant la maîtrise des flux réglementaires : *blog le club des juristes*, 4 août 2017, www.leclubdesjuristes.com. – J.-M. Pontier, *Deux pour une ?* : AJDA 2017, p. 1689.

58 Communiqué de F. de Rugy – Pour une nouvelle assemblée nationale, 2 août 2017, <http://presidence.assemblee-nationale.fr>. – M. Rescan, *Le président de l'Assemblée nationale François de Rugy lance sa réforme* : *LeMonde.fr*, 20 sept. 2017, rubrique politique, par Mannon Rescan http://www.lemonde.fr/politique/article/2017/09/20/de-rugy-lance-sa-reforme-de-l-assemblee-nationale_5188468_823448.html.

59 Entre autres V. l'engagement n° 5 (Signaler à l'autorité compétente les difficultés, identifiées au contentieux, appelant une modification législative ou réglementaire propre à

clarifier ou simplifier le droit [p. 119]) ou la proposition n° 10 (Faire de la programmation du travail gouvernemental un outil pour limiter le flux normatif et, le cas échéant, s'engager à n'intervenir qu'une fois par législature dans une matière donnée à l'exemple des Pays-Bas pour favoriser une stabilité minimale de la norme [p. 100-101]).

60 Propositions n°s 13 à 16.

61 Engagements n°s 1 et 2.

62 V. les avis du Conseil d'État dans le dossier législatif des deux lois sur Légifrance. – P. Vileneuve, *Moralisation de la vie publique : les mots pour le dire* – À propos de l'avis du Conseil d'État, 12 juin 2017 : JCP A 2017, act. 493.

63 V. Entretien avec M. de Saint-Pulgent et P. Gérard, « C'est une nouvelle culture politique qu'il faut installer sans laquelle les réformes [...] resteront sans grand effet » : JCP G 2016, act. 1032 ; *Cahier législatif* n° 272, oct. 2016, p. 3, www.tendancedroit.fr.

64 Dont même la presse générale s'est faite l'écho. Parmi bien d'autres, V. M. Rescan, *Les débuts difficiles des élus LRM à la commission des lois* : *Le Monde* 23-24 juill. 2017, p. 7. – *Des députés de la majorité rejettent par erreur un article de la loi de moralisation* : *LeMonde.fr*, 27 juill. 2017 ; http://www.lemonde.fr/politique/article/2017/07/27/des-deputes-de-la-majorite-rejettent-par-erreur-un-article-de-la-loi-de-moralisation_5165841_823448.html. – M. de Boni, *Assemblée nationale : les cafouillages de la majorité virent au chaos parlementaire* : *Lefigaro.fr*, 28 juill. 2017 ; <http://www.lefigaro.fr/politique/le-scan/2017/07/28/25001-20170728ARTFIG00099-assemblee-nationale-les-cafouillages-de-la-majorite-virent-au-chaos-parlementaire.php>. – A. Mercante, *des cafouillages répétés sapent la domination de LREM à l'Assemblée* : *LesEchos.fr*, 28 juill. 2017.

65 B. Teyssié, *Les ordonnances du 22 septembre 2017 ou la tentation des cathédrales* : JCP S 2017, 1294 ; JCP G 2017, doctr. 1068, spéc. n° 21.