

LA DOMINATION DE L'EXÉCUTIF SUR LE PROCESSUS LÉGISLATIF ET LA DÉGRADATION DE LA QUALITÉ DE LA LOI

Lucile GONOT
Doctorante en droit public
Université de Rouen-Normandie
CUREJ (EA 4703)

De la nostalgie¹ à la prise de conscience², de l'irritation³ à l'impuissance⁴, la question de la dégradation de la qualité de la loi a permis de nourrir nombre de discours, d'empiler nombre de rapports et d'envisager au moins autant de réformes destinées à améliorer la confection des lois contemporaines. Pourtant, l'ensemble des travaux de la doctrine juridique et des discours politiques parviennent toujours, sans dévier, à cette même conclusion : trop, n'importe quoi, n'importe comment.

Les dysfonctionnements de la production législative sont bien connus⁵. D'abord, on dénonce l'*inflation* législative qui n'affecte pas tant le nombre que l'allongement des textes de loi⁶. Bien que la prolifération des lois puisse résulter de causes objectives comme la mise en œuvre du droit de l'Union européenne ou la « complexification du monde », conséquence du progrès technique, de l'ouverture aux frontières ou de l'évolution de la société dans son ensemble, elle résulte aussi de comportements pathogènes, parce que la loi reste la transcription juridique de l'action politique, susceptible de fluctuer au gré des alternances politiques. Devenu davantage un réflexe qu'une solution, le recours systématique à l'instrument législatif participe de l'instabilité et de la complexité croissante de normes législatives qui, rédigées à la va-vite, empêchent ses rédacteurs de suffisamment mesurer les effets concrets produits par la loi nouvelle. Ensuite, ce manque de sobriété amène aussi le *désordre* dans un paysage législatif « perturbé »⁷. Il se caractérise par un manque de cohérence à la fois du contenu des lois mais aussi de l'empilement de textes nouveaux ajoutés aux dispositions législatives plus anciennes, rendant difficile l'accessibilité de la loi pour ses destinataires. Enfin, c'est la *médiocrité* de la

¹ V. Guy CARCASSONNE, « Penser la loi », *Pouvoirs*, n° 114, 2005, p. 39.

² V. CONSEIL D'ÉTAT, *Étude annuelle 2016, Simplification et qualité du droit*, Paris, La Documentation française, 2016, p. 10.

³ V. Marthe FATIN ROUGE STEFANINI, « La conception du “Mieux légiférer” en droit constitutionnel », in *La fabrication du droit de l'Union européenne dans le contexte du « Mieux légiférer »*, Aix-en-Provence, DICE éd., 2018, p. 74.

⁴ V. CONSEIL D'ÉTAT, *Étude annuelle 2016, op. cit.*, p. 25.

⁵ V. Jacques CHEVALLIER, « Peut-on rationaliser la production du droit ? », in Pedone (dir.), *L'Union européenne et l'idéal de meilleure législation*, 2013, pp. 17-18 ; Pierre de MONTALIVET, « Améliorer la qualité du droit en changeant les bonnes pratiques et les représentations », Actes du e-colloque du 20 novembre 2020, *La Semaine juridique*, supp. au n° 3, 18 janvier 2021, pp. 80-81.

⁶ V. Georges HISPALIS, « Pourquoi tant de loi(s) ? », *Pouvoirs*, n° 114, 2005, pp. 101-115.

⁷ Guillaume DRAGO, « Le Conseil constitutionnel, la compétence du législateur et le désordre normatif », *RDP*, n° 1, p. 45.

loi qui « tâtonne, hésite [et] bafouille »⁸ qui est contestée. Mal façonnées, résultat du « travail bâclé »⁹ d'un législateur en manque de temps, les lois se noient dans le détail, la mollesse ou le flou, rendant leur application difficile pour les instances chargées de la réaliser.

S'il est indéniable que des efforts ont été réalisés, comme la mise en œuvre de politiques de simplification du droit¹⁰, l'introduction de l'étude d'impact des projets de loi par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 ou encore la consécration, par le Conseil constitutionnel, de critères d'une législation standardisé, dont l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi fait figure de proue, la révolution du « Mieux légiférer » n'a pas eu lieu¹¹.

Gagnés par l'impuissance et le scepticisme, les discours ont fait peser l'augmentation du nombre de lois et l'accélération du temps législatif sur les attentes des citoyens¹² ; ils ont accusé la lenteur d'une procédure parlementaire inadaptée à l'instantanéité du temps des faits ; ils ont fustigé l'histoire du légicentrisme qui a fait de la loi, le véhicule juridique privilégié de l'action politique. Toutefois, dans tous ces discours qui analysent les défauts de la loi contemporaine, on examine assez peu, l'impact d'un fait majoritaire qui s'est « aggravé »¹³ par l'instauration du quinquennat et l'inversion du calendrier électoral. Il a renforcé les excès d'un Gouvernement « qui décide » et d'un Parlement « qui acquiesce ».

La rationalisation du parlementarisme voulu en 1958 et la présidentialisation du régime apparue en 1962 ont conféré au Gouvernement et à sa majorité parlementaire une mainmise excessive sur le processus législatif. On peut assimiler ce pouvoir exercé presque sans entraves à de la domination, parce que ni le Parlement ni les instances de contrôle ne disposent des moyens juridiques de s'opposer. Cette domination caractérise principalement une emprise temporelle du Gouvernement sur la confection des lois, lequel mobilise toutes les armes constitutionnelles¹⁴ lui permettant d'accélérer le rythme législatif des assemblées. Conjugué avec un état d'urgence à légiférer devenu permanent, le Gouvernement et sa majorité parlementaire recherchent une action législative rapide pour mettre en œuvre le programme gouvernemental, ce qui nécessite de réduire principalement le temps de discussion. Si l'accélération du processus législatif par le Gouvernement porte atteinte à la démocratie parlementaire, elle produit également des effets sur la dégradation de la qualité des lois

⁸ Vœux du président du Conseil constitutionnel Pierre Mazeaud adressés au Président de la République le 3 janvier 2005 à l'Élysée.

⁹ Guy CARCASSONNE, « Penser la loi », art. préc., p. 44.

¹⁰ L'inflation législative, dénoncée dans les années 1990, a accompagné ce que Bertrand du Marais a qualifié d'« inflation simplificatrice » : le renforcement du processus de codification, les lois de simplification initiées sous le mandat de N. Sarkozy au « choc » de simplification voulu par François Hollande. V. « Simplifier le droit : du mythe de Sisyphe à l'horticulture juridique ? », *RFAP*, n° 157, 2016, pp. 183-204.

¹¹ L'expression « Mieux légiférer » a été reprise dans les deux accords interinstitutionnels mis en place en 2003 et 2016 par l'Union européenne pour améliorer la qualité de la réglementation européenne.

¹² En référence à l'expression de Guy Carcassonne « Tout sujet du vingt heures est virtuellement une loi », *in* « Penser la loi », art. préc.

¹³ Christophe ÉOCHE-DUVAL, « Un “mal français” : son “é-norme” production juridique ? », *RDP*, n° 2, 2022, p. 421.

¹⁴ V. Céline VINTZEL, *Les armes du Gouvernement dans la procédure législative*, Paris, Dalloz, 2011, 862 p.

adoptées, car le principe demeure le même : « pour faire de bonnes lois, on n'a pas inventé mieux que le Parlement »¹⁵.

Tel un objet constitutionnel non-identifié, la notion de qualité de la loi n'est définie ni par le droit positif ni par la doctrine. Pourtant, cette notion recouvre, dans une perspective fonctionnaliste, l'ensemble des règles qui encadrent la compétence du législateur pour préserver tant la sécurité juridique que l'efficacité de la loi. Il s'agit alors de normes qui ont pour objectif de rationaliser la manière de concevoir les lois pour que celles-ci soient suffisamment claires et prévisibles mais aussi efficaces en atteignant les objectifs poursuivis par leurs auteurs¹⁶.

Or, parce que le système français a été construit autour de la rationalisation du parlementarisme, le constituant a bien procédé à l'encadrement de la compétence du Parlement pour asseoir la stabilité du gouvernement autrefois vacillant et garantir l'efficacité de son action. Alors que ces exigences se justifiaient en 1958, l'évolution de la V^e République a mis le Gouvernement à « l'abri quasiment de tout risque de dissolution ou cohabitation et même d'opposition »¹⁷. C'est pourquoi dans la poursuite de la volonté de revaloriser le Parlement par la révision constitutionnelle de 2008, il semble aujourd'hui nécessaire d'opérer cette fois, un encadrement constitutionnel plus strict du Gouvernement dans la procédure législative. Aspect trop souvent ignoré des discours sur la médiocrité des lois, la « rationalisation » du Gouvernement dans la procédure législative propose une invitation constitutionnelle à ralentir la mise en œuvre du programme gouvernemental, la loi étant l'expression de la volonté générale et non de la seule volonté gouvernementale.

Telle une circonstance aggravante de la frénésie législative qui s'est emparée de l'ordonnancement juridique, l'emprise de l'Exécutif sur le processus législatif connaît des manifestations plurielles (I.) contre lesquelles des leviers doivent être actionnés pour promouvoir une meilleure législation (II.).

I. LES MANIFESTATIONS DE LA DOMINATION EXÉCUTIVE SUR LA DÉGRADATION DE LA QUALITÉ DE LA LOI

Loin de l'éteindre, la flamme de la passion française pour la loi est sagement entretenue par les gouvernements successifs qui, par leur emprise sur le processus législatif, figurent parmi les premiers responsables de l'inflation législative. Le raccourcissement parfois drastique du cheminement législatif (B.) augmente la cadence de la loi, si bien que l'on assiste à une augmentation déraisonnée du nombre et du volume des lois (A.).

¹⁵ Guy CARCASSONNE, *La Constitution*, Paris, Le Seuil, 11^e éd., pp. 194-195.

¹⁶ La définition retenue permet de prendre compte de la double légitimation de l'action de l'État en se fondant à la fois sur le principe de légalité et sur le principe d'efficacité, in Alexandre FLÜCKIGER, « L'évaluation législative ou comment mesurer l'efficacité des lois », *RFSS*, 3, 2007, pp. 83-101.

¹⁷ Christophe ÉOCHE-DUVAL, « Un "mal français" : son "é-norme" production juridique ? », art. préc., p. 424.

A. Une augmentation démesurée du nombre et du volume des lois

À chaque alternance, les gouvernements témoignent de leur « addiction à la norme »¹⁸, à cette législation « mécanique », véritable outil de communication médiatique constituant la preuve privilégiée pour distinguer les alternances politiques ou le symbole de la démesure du rapport entre majorité et opposition. Pourtant, le nombre de lois adoptées chaque année dans le système français, et le phénomène s'observe également à l'étranger¹⁹, diminue de manière assez significative. Si l'on adoptait plus de 70 lois dans les années 1970, le nombre a chuté à 48 en 1980, à 68 en 1990 et 44 en 2000²⁰. Même si le nombre augmente sensiblement en 2010 avec 112 lois adoptées, ce nombre rechute à 58 en 2020, ce qui s'explique aussi par le frein porté à l'activité législative des chambres parlementaires lors de la crise sanitaire²¹. Dès lors, l'inflation législative n'est pas tant une affaire de nombre que de volume. Le *Recueil des lois* de l'Assemblée nationale ne pesait que 912 grammes en 1970 et atteignait déjà les 3,3 kilogrammes en 2004 ; le Code du travail ne comptait que 818 pages en 1956 alors qu'il en présentait 3756 pages en 2020²². Dès lors, l'inflation législative traduit surtout un allongement de la longueur des textes et ce, même si l'augmentation du stock de lois nouvelles incombe principalement au Gouvernement.

Si la fonction première de l'Exécutif est effectivement de « déterminer et conduire la politique de la Nation »²³ par la mise en œuvre du programme politique pour lequel il a été élu, les moyens constitutionnels dont il dispose et la pratique institutionnelle qui en a découlé, lui ont offert d'une part, la quasi-certitude que les projets de loi inscrits à l'ordre du jour des assemblées seront adoptés, d'autre part, l'absence de contrainte sur son droit d'initiative en matière législative.

D'abord, on a depuis longtemps admis que malgré la nouvelle rédaction de l'article 48 C issue de la révision constitutionnelle de 2008, les « ardeurs législatives de l'exécutif »²⁴ n'ont pas été freinées par le rééquilibrage de l'ordre du jour. Sur l'ensemble des lois adoptées entre 2002 et 2020, 65% étaient des projets de loi, sans compter l'adoption de propositions de loi qui étaient en réalité des « faux-nez » d'inspiration gouvernementale²⁵. Ensuite, contrairement à ce que l'on peut observer dans certains systèmes étrangers, les initiatives du Gouvernement en matière législative ne sont soumises à aucune contrainte, si ce n'est celle du temps

¹⁸ Nicolas MOLFESSIS, « Propos conclusifs » (Actes du e-colloque du 26 novembre 2020), *La Semaine Juridique*, éd. générale, supplément au n° 3, 18 janvier 2021, p. 76.

¹⁹ Au Royaume-Uni par exemple, le nombre de lois adoptées chaque année suit une tendance stable d'environ 52 lois depuis 2010. Ce nombre a même diminué au regard des 112 *Acts of Parliament* qui étaient adoptés au début du XX^e siècle, in Chris WATSON, *Acts and Statutory Instruments: the volume of UK legislation 1850 to 2019*, *Briefing paper*, n° CBP 7438, 4 novembre 2019, p. 4.

²⁰ V. Georges HISPALIS, « Pourquoi tant de loi(s) ? », p. 101.

²¹ Disponible en ligne à l'adresse suivante : [https://www2.assemblee-nationale.fr/15/statistiques-de-l-activite-parlementaire/\(session\)/2019-2020%20\(1er%20octobre%202019%20-%2030%20septembre%202020\)](https://www2.assemblee-nationale.fr/15/statistiques-de-l-activite-parlementaire/(session)/2019-2020%20(1er%20octobre%202019%20-%2030%20septembre%202020)).

²² V. Christophe ÉOCHE-DUVAL, « Un “mal français” : son “é-norme” production juridique ? », art. préc., p. 422.

²³ Article 20 C.

²⁴ Pierre AVRIL, « Premier bilan de la réforme de la procédure législative », *NCCC*, n° 32, 2011, p. 186.

²⁵ *Ibid.*, p. 187.

parlementaire. En Allemagne par exemple, la volonté de mieux « penser la loi »²⁶ s'est faite par l'instauration d'un principe d'opportunité de celle-ci. Depuis une décision du Conseil des ministres du 11 décembre 1984, les ministères doivent répondre à un questionnaire aujourd'hui scindé en douze questions permettant de vérifier la nécessité, l'efficacité et l'intelligibilité du projet de loi envisagé. L'adoption d'une norme nouvelle doit constituer une solution à un problème donné et la seule option possible²⁷. L'introduction d'un tel mécanisme mise sur une auto-évaluation de l'instigateur du projet de loi qui n'est pas sans rappeler certaines conditions préalables devant être remplies dans l'étude d'impact des projets de loi français²⁸. Qualifiée de « révision manquée »²⁹ par certains et reléguée au rôle figuratif de « formalité procédurale substantielle »³⁰ pour d'autres, l'étude d'impact a davantage permis de légitimer l'action gouvernementale que d'élever un « baromètre qualitatif des choix publics »³¹ cependant.

Outre la multiplication des initiatives législatives, l'emprise du Gouvernement sur le processus législatif contribue également à l'accroissement de la longueur des textes de loi, ce qui s'observe particulièrement lors de la phase de discussion de la loi et trouve une illustration idoine dans l'exercice du droit d'amendement. Corollaire de l'initiative législative, le droit d'amendement est utilisé massivement tant par le Gouvernement que par le Parlement et « l'explosion »³² du nombre de réécritures du texte, produit nécessairement des textes qui « enfl[nt] »³³. L'exercice du droit d'amendement révèle toute une panoplie de symptômes qui affectent la dégradation de la qualité de la loi. Lorsqu'il est mobilisé par le Gouvernement alors même qu'il est l'instigateur du texte déposé, il montre soit une impréparation suffisante du texte en amont, soit une modification stratégique au cours de la discussion, les amendements ne pouvant faire l'objet d'une étude d'impact et n'étant pas soumis à l'avis du Conseil d'État³⁴. Lorsqu'il est employé par les parlementaires, il atteste les effets du fait majoritaire accentué dont l'amendement devient leur « seul véritable moyen d'expression »³⁵ afin d'emporter la décision ou dans un but dilatoire. Le volume de la loi pâtit de ce droit qui peut s'exercer en commission *ou* en séance³⁶ mais qui est souvent déposé en commission *et* en séance. L'augmentation du nombre de pages et du nombre d'articles entre le dépôt et la promulgation

²⁶ Guy CARCASSONNE, « Penser la loi », art. préc., pp. 39-52.

²⁷ Le questionnaire est désormais intégré à la Section 43 du Règlement commun aux ministères fédéraux.

²⁸ L'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009 précise en ce sens que les documents de l'étude d'impact doivent définir « les objectifs poursuivis par le projet de loi », recenser « les options possibles en dehors de l'intervention de règles de droit nouvelles » et exposer « les motifs du recours à une nouvelle législation ».

²⁹ Anne-Sophie DENOLLE, « Les études d'impact : une révision manquée ? », *RFDC*, vol. 87, n° 3, 2011, pp. 499-514. Pour davantage d'explications, voir la thèse de Bertrand-Léo COMBRADE, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de thèse, 2017, 492 p.

³⁰ Sophie HUTIER, « Retour sur un moyen récurrent : les malfaçons de l'étude d'impact des projets de loi », *RFDC*, vol. 101, n° 1, 2015, p. 83.

³¹ *Ibid.*, p. 74.

³² Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, 29 octobre 2007, p. 41. [En ligne]

³³ Guy CARCASSONNE, « Penser la loi », art. préc., p. 50.

³⁴ V. nt. Cons. const., déc. n° 2013-687 DC du 23 janvier 2014, *JORF* du 28 janvier 2014, p. 1622, cons. 7 et s.

³⁵ Jean-Éric GICQUEL, « Les effets de la réforme constitutionnelle de 2008 sur le processus législatif », *Jus Politicum*, n° 6. [En ligne]

³⁶ Article 44, al. 1 C.

conduit certes à l'allongement des textes mais aussi à la prolongation de la durée du travail législatif.

À ces différents facteurs d'inflation législative, s'ajoutent une frontière brouillée entre les domaines de la loi et du règlement³⁷, une facilité de recourir au moyen tiré de l'incompétence négative du législateur³⁸, lesquelles constituent autant d'éléments qui pèsent sur le volume de la production législative alors même que le temps vient à manquer.

B. Un corsetage du temps de la loi excessif

Il est un « truisme d'affirmer que, pour faire de bonnes lois, le Parlement a besoin de temps. La combinaison des contraintes liées à la mise en œuvre du programme gouvernemental, soumis lui-même aux pressions de l'actualité, et du caractère intrinsèquement limité du temps parlementaire, conduit à examiner les textes dans des délais de plus en plus courts »³⁹. La maîtrise du temps de la loi s'est peu à peu transformée en une « obsession »⁴⁰ commune d'un gouvernement qui souhaite le contrôler et d'une opposition qui espère en disposer. Pourtant, dans cette course [...] au sablier »⁴¹, le Parlement a rapidement perdu du terrain, le Gouvernement disposant de toute une panoplie « d'armes »⁴² pour accélérer la procédure législative. S'il est vrai que « gouverner, c'est légiférer »⁴³, on observe une certaine tendance à la confusion entre efficacité de l'action gouvernementale et rapidité de l'action législative. Soutenu par sa majorité et à l'abri des oppositions qui ne sauraient constituer de majorité alternative, la domination de l'Exécutif ne rencontre aucun véritable obstacle sur son chemin législatif, si ce n'est celle du temps.

La revalorisation du Parlement voulue par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 dans l'exercice de sa fonction législative n'a pas eu lieu. Si la fonction de contrôle, la « grande oubliée de 1958 » a enfin fait l'objet d'une constitutionnalisation⁴⁴ et que l'opposition parlementaire a quant à elle bénéficié d'une reconnaissance⁴⁵, le remaniement de la procédure législative n'a pas permis de renforcer les droits du Parlement, surtout lorsque certains mécanismes étaient porteurs d'objectifs antagonistes. En ce sens, la renaissance espérée de la fonction des commissions permanentes par l'introduction, en première lecture, d'un délai minimum de six semaines entre le dépôt d'un texte et sa discussion en séance⁴⁶ – et quatre

³⁷ Cons. const., déc. n° 82-143 DC du 30 juillet 1982, *Rec.*, p. 57.

³⁸ Cons. cons., déc. n° 75-56 DC du 23 juillet 1975, *Rec.*, p. 22.

³⁹ Jean-Jacques URVOAS, « La lente mais irrépressible renaissance des commissions parlementaires », *Pouvoirs*, n° 146, 2013, pp. 25-26.

⁴⁰ Jean GICQUEL, « La reparlementarisation, une perspective d'évolution », *Pouvoirs*, n° 126, 2008, p. 27.

⁴¹ Jean-Jacques URVOAS, « La lente mais irrépressible renaissance des commissions parlementaires », art. préc., p. 27.

⁴² Référence à la thèse de Céline VINTZEL, *Les armes du Gouvernement dans la procédure législative, étude comparée : Allemagne, France, Italie, Royaume-Uni*, Paris, Dalloz, 2011, 834 p.

⁴³ René CAPITANT, « La réforme du parlementarisme », in *Écrits d'entre-deux-guerres (1928-1940)*, Textes réunis et présentés par Olivier BEAUD, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2004, p. 327.

⁴⁴ Article 24 C.

⁴⁵ Article 51-1 C.

⁴⁶ Article 42, al. 3 C.

semaines pour la seconde assemblée -, a vu ses effets grandement réduits par la banalisation de la procédure accélérée puisqu'il n'était désormais plus nécessaire qu'« il y ait urgence pour aller vite ; il suffi[sai]t simplement... de vouloir aller vite »⁴⁷. Le recours à la procédure accélérée parfois raccourcie à l'extrême est apparue justifiée en période d'exception, comme ce fut le cas lors de la mise en œuvre des états d'urgence sécuritaire en 2015 et sanitaire en 2020⁴⁸. Toutefois, la délibération parlementaire est quasi-systématiquement réduite à une seule lecture en temps ordinaire, si bien que la procédure accélérée s'apparente au mode de législation par défaut.

Si bien qu'en réponse au diktat du parlementarisme majoritaire, les partis d'opposition ont souvent recouru à l'obstruction par un dépôt massif d'amendements pour paralyser l'avancement du processus législatif. C'est notamment ce qui a justifié l'introduction d'une structuration du temps des débats à l'Assemblée nationale par l'établissement du temps législatif programmé, qui permet de fixer une durée globale de l'examen du texte en séance à l'Assemblée nationale⁴⁹.

En sus de ces exemples, l'adoption récente du projet de réforme des retraites par le Gouvernement d'Elisabeth Borne constitue l'illustration symptomatique de l'emprise temporelle que peut exercer le Gouvernement sur le Parlement. En effet, tout était réuni pour faire de cette séquence législative un temps constitutionnel fort : un véhicule législatif inédit, celui de l'article 47-1 C pour enfermer les débats dans un délai de 50 jours ; l'engagement de la procédure accélérée ; l'emploi du vote bloqué au Sénat⁵⁰ jusqu'au brandissement de l'article 49, al. 3C malgré la réussite de la Commission mixte paritaire de parvenir à un texte commun. Le juge constitutionnel a estimé cette accumulation des outils du parlementarisme rationalisé « inhabituel[le] »⁵¹ et ne portant pas atteinte au principe de clarté et de sincérité des débats parlementaires qu'il avait lui-même dégagé en 2005⁵².

Cet épisode législatif démontre à l'excès les facettes de la domination d'un Exécutif qui dispose des moyens constitutionnels de s'imposer lors du processus législatif. Entre contrainte constitutionnelle et sujétion politique, le Parlement oscille entre les techniques d'infantilisation et les manœuvres d'asservissement. Cela montre aussi les limites d'un droit constitutionnel qui ne saurait pleinement régir la fabrication de la loi et combien celle-ci est « trop étroitement lié[e] au comportement des hommes qui l'animent, pour pouvoir s'inscrire tout entier dans une formule exclusivement juridique »⁵³. C'est pourquoi des leviers doivent être actionnés pour

⁴⁷ Élina LEMAIRE, « La procédure accélérée ou la regrettable normalisation d'une procédure dérogatoire », *Jus Politicum*, 5 juillet 2017. [En ligne]

⁴⁸ V. « La confiance dans l'action législative en temps d'exception », in E. Bernard et F. Grabias (dir.), *La confiance en temps de crise*, Paris, Bruylant, 2021, pp. 207-221.

⁴⁹ Articles 49 et 55 RAN.

⁵⁰ Article 44, al. 3 C.

⁵¹ Cons. const., déc. n° 2023-849 DC du 14 avril 2023, *JORF* n° 0089 du 15 avril 2023, texte n° 2.

⁵² Cons. const., déc. n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, *Rec.*, p. 72 ; Cons. const., déc. n° 2005-526 DC du 13 octobre 2005, *Rec.*, p. 144.

⁵³ Georges BURDEAU, « L'évolution de la notion d'opposition », *RIHPC*, 1954, p. 119.

desserrer l'étouffement du parlementarisme rationalisé et tenter *in fine* de pondérer les bavardages législatifs.

II. LES LEVIERS EXERCÉS CONTRE LA DOMINATION EXÉCUTIVE POUR L'AMÉLIORATION DE LA QUALITÉ DE LA LOI

Après tant de tentatives infructueuses malgré les efforts produits, la réouverture de la réflexion sur les pistes d'un mieux légiférer sur la base d'une identification des symptômes, est considérée comme une approche soit « classique »⁵⁴ soit « risquée »⁵⁵. Aussi lancinante que puisse être cette question de l'inflation, du désordre et de la médiocrité des lois, le chantier d'un « légiférer à bon escient »⁵⁶ reste béant. L'analyse des travaux montre que deux voies sont envisagées pour y remédier : la première est incitative et repose sur un changement de culture normative (A), la seconde est coercitive et requiert une révision de la Constitution destinée à rationaliser le Gouvernement dans la fabrication de la loi (B).

A. L'incitation : le changement de culture normative

Malgré la multiplication des remèdes textuels et jurisprudentiels visant à lutter contre les dérives de la loi contemporaine, la production législative demeure excessivement abondante, instable et prolifique. Le phénomène semble même s'être aggravé si l'on en croit la dernière étude du Conseil d'État de 2016 portant sur la simplification et la qualité du droit depuis l'alerte qu'il avait lancée en 1991 et en 2006⁵⁷. Ayant largement dépassées la « dose de juridique que la société peut supporter sans s'étouffer »⁵⁸, les réformes envisagées sont apparues comme des processus inachevés⁵⁹. La codification législative par exemple, censée répondre à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi⁶⁰, ne concerne pas l'ensemble des sources du droit et ressemble davantage à une « entreprise de compilation des textes en vigueur [...] qu'un travail de réforme, d'innovation »⁶¹.

L'évaluation *ex ante* des projets de loi assurée par une étude d'impact témoigne elle aussi de malfaçons⁶², alors même qu'elle est organisée pour prévenir celles du projet de loi. Rédigées *a posteriori*, une fois que le projet de réforme a été élaboré par le Gouvernement, son utilisation

⁵⁴ V. Pierre DE MONTALIVET, « Améliorer la qualité du droit en changeant les pratiques et les représentations. Propos conclusifs », Actes du e-colloque « Changer de culture normative », *La Semaine juridique*, supp. au n° 3, 18 janvier 2021, p. 80.

⁵⁵ V. CONSEIL D'ÉTAT, *Étude annuelle 2016*, *op. cit.*, p. 26.

⁵⁶ Jacques CHEVALLIER, « Peut-on rationaliser la production du droit ? », art. préc., p. 20.

⁵⁷ V. CONSEIL D'ÉTAT, *Étude annuelle 2016*, *op. cit.*, p. 25.

⁵⁸ Georges VEDEL, Actes du colloque *L'État de droit au quotidien*, 11 et 12 octobre 1993, p. 65, cité par Daniel LABETOUILLE, « Principe de légalité et principe de sécurité juridique », in *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1993, p. 403.

⁵⁹ V. Pierre DE MONTALIVET, « Améliorer la qualité du droit en changeant les pratiques et les représentations. Propos conclusifs », art. préc., p. 80.

⁶⁰ Cons. const., déc. n° 2004-506 DC du 2 décembre 2004, *Rec.*, p. 211, cons.5.

⁶¹ Fabrice MELLERAY, « Codification, loi et règlement », *CCC*, n° 19, janvier 2006. [En ligne]

⁶² Sophie HUTIER, « Retour sur un moyen récurrent : les malfaçons des études d'impact des projets de loi », *RFDC*, n° 101, 2015, pp. 73-86.

est alors détournée, puisqu'elle vise alors davantage à légitimer l'action du Gouvernement qu'à apprécier l'opportunité du texte de loi. L'article 11 de la loi organique du 15 avril 2009 a par ailleurs réduit le champ d'application de l'étude d'impact ce qui a réduit la portée d'un tel mécanisme en excluant tant les projets de loi de finances ou de financement de la sécurité sociale, les projets de révision constitutionnelle ou encore les projets de loi de programmation pour ne citer qu'eux. Retranché derrière un « pouvoir d'appréciation et de décision [qui n'est pas] identique à celui du Parlement »⁶³, le Conseil constitutionnel a fait preuve d'un contrôle particulièrement minimaliste de l'étude d'impact. Simple exigence procédurale lors de son contrôle sur le fondement de l'article 39, al. 3 C⁶⁴, le Conseil s'est contenté de vérifier que la réunion des conditions de présentation des études d'impact telles que prévues par le législateur organique. Il a logiquement confirmé que le contrôle des études d'impact ne concernait que les projets de loi et non les amendements et les propositions de loi au titre de l'article 61 C⁶⁵, mais il n'a pas non plus sanctionné le recours à une personne privée pour rédiger les études d'impact, apparentée pour les auteurs de la saisine, à une délégation du pouvoir d'initiative législative⁶⁶.

Malgré les critères que le juge constitutionnel a dégagés⁶⁷, on observe que ce n'est pas dans le contrôle de constitutionnalité des lois que l'on trouvera le remède à la frénésie législative. D'abord, parce que le contrôle intervient trop tardivement, au terme du processus législatif, ensuite parce que la protection de la qualité de la loi ne fait pas vraiment partie des fonctions qui incombent au Conseil constitutionnel⁶⁸. Il est davantage chargé de « faire respecter des règles institutionnelles figurant dans la Constitution notamment en matière parlementaire, ainsi que l'ensemble des droits et libertés constitutionnellement garantis. Rien de toute cela n'a trait à la qualité de la loi »⁶⁹.

Confrontés aux limites des textes et du pouvoir sanctionnateur du juge constitutionnel, c'est une voie incitative qui est recherchée. Elle repose sur la manifestation d'une volonté des décideurs publics de participer à l'amélioration de la législation en procédant au changement de leur culture normative. Défendue par le Conseil d'État et une partie de la doctrine, cette approche renouvelée et pragmatique enjoint le Gouvernement à généraliser les bonnes pratiques

⁶³ Cons. const., déc. n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, *Rec.*, p. 19.

⁶⁴ Cons. const., déc. n° 2014-12 FNR du 1^{er} juillet 2014, *JORF* du 3 juillet 2014, p. 11023.

⁶⁵ V. pour les propositions de loi, Cons. const., déc. n° 2019-780 DC du 4 avril 2019, *JORF* du 11 avril 2019, texte n° 2 ; pour les amendements, Cons. const., déc. n° 2013-687 DC du 23 janvier 2014, *JORF* du 28 janvier 2014, p. 1622.

⁶⁶ Cons. const., déc. n° 2019-794 DC du 20 décembre 2019, *JORF* du 26 décembre 2019, texte n° 2.

⁶⁷ On note dans la jurisprudence constitutionnelle, la reconnaissance de l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi (Cons. const. déc. n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, *Rec.*, p. 136), de la normativité de la loi (Cons. const., déc. n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004, *Rec.*, p. 116) ou la sanction de la complexité inutile (nt, Cons. const., déc. n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, *Rec.*, p. 382).

⁶⁸ V. Guillaume DRAGO, « Renforcer la maîtrise du Parlement sur la loi », Actes du e-colloque « Changer de culture normative », préc., pp. 62-67, spéc. p. 66.

⁶⁹ Discours prononcé par Jean-Louis Debré alors président du Conseil constitutionnel lors du colloque « Mieux légiférer » du 28 novembre 2014, *JCP G*, 2015, suppl. au n° 4, 6 avril 2015, p. 31. Il poursuit en concluant que : « Ce n'est donc pas principalement vers le Conseil constitutionnel qu'il faut se tourner pour remédier aux maux que nous relevons ensemble ».

en commençant par faire de la qualité de la loi, une véritable politique publique⁷⁰. Cette responsabilisation des décideurs publics présente des propositions ponctuelles comme l'abstention par le Gouvernement de déposer des amendements qui n'ont pas de lien direct avec le texte discuté. Il s'agit aussi parfois de renouer avec certaines pratiques tombées en désuétude comme celle de la « programmation de travail gouvernemental semestriel » et de l'étendre à un calendrier annuel de présentation des projets de réforme, lequel pourrait constituer un outil de modération de la production normative⁷¹.

Mais le changement d'ordre culturel incite aussi à des innovations plus fondamentales. Le déploiement de l'évaluation législative par un renforcement de l'évaluation *ex ante* et par le développement de l'évaluation *ex post*, une fois la loi entrée en vigueur, constitue un enjeu crucial. Si les préconisations invitent dans un premier temps, à étendre le champ de l'étude d'impact, elles envisagent aussi de créer un organe indépendant chargé de vérifier la qualité de l'étude d'impact, comme c'est le cas au Royaume-Uni⁷². Surtout, alors que l'on fustige le caractère intrinsèquement limité du temps parlementaire face à cet afflux de normes, il serait certainement temps de donner vie d'une part, à l'expérimentation législative introduite aux articles 37-1 C et 72, al. 4 C par la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, d'autre part à la généralisation de clauses de revoyure au sein des textes de loi. Le réexamen d'un texte appliqué et son évaluation doivent permettre de mesurer les effets concrètement produits par celle-ci, pour en corriger les erreurs ou procéder à son actualisation, ce qui semble aujourd'hui la voie la plus adaptée d'un contexte où la précipitation législative est devenue la norme.

Si les mesures incitatives présentent indubitablement des vertus, on observe que l'inefficacité de la quasi-totalité des mécanismes chargés de contrôler ou d'évaluer la qualité de la loi s'explique aussi parce que le choix et la manière - ou non - de les mobiliser sont laissés à la libre appréciation du Gouvernement. C'est pourquoi le changement de culture normative s'effectue aussi par un changement de culture du parlementarisme rationalisé. La rationalisation de la production législative nécessite donc une rationalisation du Gouvernement dans le processus de confection des lois.

B. La coercition : l'intervention du pouvoir de révision

Le Doyen Vedel rappelait, selon une formule bien connue, que le Conseil constitutionnel possède uniquement le pouvoir de la gomme et pas celui du crayon. Le juge constitutionnel ne sanctionne pour inconstitutionnalité que les règles institutionnelles et l'atteinte portée aux droits et libertés que la Constitution garantit. Il suffit alors de lui donner de nouveaux moyens de

⁷⁰ V. Pierre DE MONTALIVET, « Améliorer la qualité du droit en changeant les pratiques et les représentations », Actes du e-colloque « Changer de culture normative », préc., 108 p.

⁷¹ CONSEIL D'ÉTAT, *Étude annuelle 2016*, op. cit., pp. 89-122.

⁷² V. pour le Regulatory Policy Committee instauré en 2009, DEPARTMENT FOR BUSINESS, ENERGY & INDUSTRIAL STRATEGY, *Better Regulation Framework Manual. Interim guidance*, mars 2020, 44 p; REGULATORY POLICY COMMITTEE, *Impact Assessments: Room for Improvement ?*, août 2020, pp. 4-6.

gommer, en procédant à l'instauration d'un cadre constitutionnel plus strict. Si la notion de qualité de la loi regroupe l'ensemble des normes d'encadrement de la compétence du législateur pour préserver la sécurité juridique et l'efficacité de la loi, il importe aussi de rationaliser le Gouvernement dans la procédure législative. L'introduction d'un corset constitutionnel gouvernemental plus serré suppose de limiter l'utilisation de certaines de ses prérogatives et permettre ainsi le renforcement de celles du Parlement.

Même s'il semble peine perdue de légiférer moins, les principales malfaçons de la loi contemporaine résultent de la contrainte temporelle qui pèse sur le rythme des assemblées législatives. À raison, Jean-Louis Pezant rappelait que « le temps joue dans la procédure législative, un rôle bien plus important qu'on ne l'imagine »⁷³. Parmi les correctifs apportés à la procédure législative, la contrainte exercée sur le Gouvernement est censée lui permettre « réfléchir d'abord, d'agir ensuite »⁷⁴. Cela se traduit par un ralentissement de la mise en œuvre du programme gouvernemental.

L'exercice du droit d'amendement gouvernemental - à l'exception de la matière budgétaire - constitue, lorsque le Gouvernement est l'instigateur du texte discuté, une anomalie de la procédure législative, d'autant plus lorsque les amendements s'apparentent à de « véritables projets de loi *bis* »⁷⁵. Manœuvre d'évitement de l'étude d'impact et de l'avis du Conseil d'État ou tentative de rattrapage d'une omission dans le projet de loi rédigé, l'exercice du droit d'amendement par le Gouvernement doit être en grande partie supprimé. Il participe de la rétractation du temps laissé à la délibération parlementaire et contribue indubitablement à allonger les textes de loi. Surtout, le Gouvernement dispose du soutien politique de sa majorité et peut toujours envisager de la solliciter pour amender le texte discuté. Cette modification du texte constitutionnel conduirait à l'adoption, par le système français, de ce que Céline Vintzel a appelé une « variante moderne »⁷⁶ du parlementarisme rationalisé. Celle-ci prend acte que le régime parlementaire français n'est plus fondé sur un système de séparation et d'équilibre des pouvoirs mais sur un régime d'unité du pouvoir et de prépondérance de l'exécutif sur le législatif. Dans cette perspective, les assemblées et par conséquent la majorité disposent d'une « autonomie technique pour mettre en œuvre le parlementarisme rationalisé »⁷⁷. Dès lors, le Gouvernement n'est plus seulement envisagé comme un organe distinct du Parlement mais bien comme le chef d'orchestre de la majorité.

Parmi les autres correctifs de la procédure législative envisagés dans un but d'élargissement du temps alloué à la délibération parlementaire, une limitation du nombre d'engagements de la

⁷³ Jean-Louis PEZANT, « Un âge d'or législatif ? », in *Jean Foyer. In Memoriam*, Paris, Litec, 2010, p. 310.

⁷⁴ Perrine PREUVOT, « L'amélioration de l'application des lois : un enjeu dans la relation Parlement-Gouvernement », *RDP*, n° 1, 2012, pp. 45-46.

⁷⁵ Jean-Philippe DEROSIER, « Pour la suppression du droit d'amendement de l'Exécutif », *La Constitution décodée*, publié le 7 février 2022 [En ligne].

⁷⁶ V. la thèse de Céline VINTZEL, *Les armes du gouvernement dans la procédure législative*, Paris, Dalloz, coll. Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, 2011, 834 p.

⁷⁷ Céline VINTZEL, « Les armes du Gouvernement dans la procédure législative : Étude comparée : Allemagne, France, Italie, Royaume-Uni », *NCCC*, n° 29, 2010, p. 246.

procédure accélérée par session serait souhaitable. Normalisée par la révision constitutionnelle de 2008, ce mode de législation qui a pour objectif d'« économiser le temps assez réduit dont dispose le Parlement »⁷⁸, abrège à une seule lecture devant chaque assemblée le texte de loi. Elle empêche aussi, l'approfondissement du travail des commissions permanentes que l'on a pourtant souhaité renforcer en 2008. Une telle limitation participe de la revalorisation du temps parlementaire dont la durée est allongée.

Si l'amélioration de la qualité de la loi passe par une revalorisation du Parlement dont les pouvoirs ont trop longtemps été atrophiés, soumis au joug de la domination d'un Exécutif autoritaire, les pistes envisagées pour y remédier révèlent aussi que la conception française du parlementarisme, fondée sur une séparation entre les pouvoirs, est dépassée. Ce type de modification de la procédure législative qui procède à un encadrement presque contre-nature du Gouvernement, nécessite d'être légitimée par le peuple et doit relever d'une révision constitutionnelle. Même s'il a longtemps été malmené par la V^e République, « le Parlement [...] aspire tout de même à devenir quelque chose »⁷⁹. C'est certainement là que se trouve le point de départ du mieux légiférer français.

⁷⁸ Pierre PACTET, *Les institutions politiques de la Grande-Bretagne*, Paris, La Documentation française, 1961, p. 170.

⁷⁹ Jean-Éric Gicquel, « Céline Vintzel, Les armes du gouvernement dans la procédure législative. Étude comparée : Allemagne, France, Italie, Royaume-Uni, Dalloz, 2011 », *Jus Politicum*, n° 8. [En ligne]