

Au printemps dernier, dans le cadre des débats liés aux échéances politiques, Jean-Ludovic Silicani, ancien commissaire à la réforme de l'État, haut fonctionnaire et juriste, a élaboré pour le réservoir d'idées Génération libre une note importante : « Pour une révolution normative »⁽¹⁾. Il y dresse un constat fort et lucide sur la simplification et la cohérence du droit. Il avance surtout nombre de propositions, parmi lesquelles le concept novateur de « droit décentralisé ». Interview sans fard.

Jean-Ludovic Silicani : « Pour une révolution normative »



On estime qu'environ 60 % du droit applicable en France est aujourd'hui codifié.

Les propositions de Jean-Ludovic Silicani, qui a été commissaire à la réforme de l'État, prennent en compte nombre de politiques de simplification menées ces dernières années.



DR

Propos recueillis par Jean-Claude TOURNEUR

Enjeux : Tout d'abord, qu'attendez-vous de votre note ? A-t-elle d'ores et déjà donné lieu à des retours politiques et/ou de la société civile ? Votre travail fait aussi référence à l'étude du Conseil d'État présentée à la rentrée 2016 par Jean-Marc Sauvé, son vice-président. Là encore, les conclusions étaient claires : lois « bavardes », réglementation non maîtrisée (volume, délais...). Avez-vous perçu un effet suite à ce document ?

Jean-Ludovic Silicani : Il est bien sûr trop tôt pour apprécier les suites ou les réactions aux préconisations de mon article, comme à celles du rapport du Conseil d'État. Ces dernières sont destinées à améliorer la qualité et à simplifier le contenu des dispositions normatives en général, notamment par de vraies études d'impact professionnalisées, *ex ante* et *ex post*, avec un rôle d'évaluation accru du Parlement. Cet ensemble de préconisations, ainsi que d'autres d'origine parlementaire, est sur la table. Il appartient désormais au nouvel exécutif et au Parlement de s'en saisir, s'ils le souhaitent, et de préciser leur vision et l'action qu'ils entendent mener.

⁽¹⁾ <https://www.generationlibre.eu/publications/pour-une-revolution-normative/>

La proposition que je fais est que la loi se concentre sur l'édition des droits, obligations ou interdictions, sans entrer dans le détail des conditions de leur mise en œuvre

E. : Vous pointez les limites des lois de simplification successives. Mais elles se sont accompagnées de mesures plus concrètes, dans le cadre de la révision générale des politiques publiques (RGPP), des actions du Secrétariat général pour la modernisation de l'action publique (SGMAP). Pourquoi les résultats sont-ils peu perceptibles ? Pourquoi est-ce si difficile d'aller « vite et fort » ?

J.-L. S. : Je crois, comme beaucoup, que l'on a épuisé les possibilités de l'action classique, qui consiste à égrener des mesures de simplification, qui, sans être négligeables, ne sont pas à la hauteur de la situation. En effet, elle vise essentiellement à agir sur le flux et non sur le stock des normes juridiques en vigueur, qui est considérable et croissant : ainsi l'objectif du « un pour un » (une norme supprimée pour une créée) ne ferait, au mieux, que stabiliser la situation. Or la transformation à accomplir aujourd'hui est de l'ampleur de celle réalisée en France sous la Révolution puis l'Empire, où l'on a réduit de façon massive la quantité des règles applicables.

E. : Vous n'évoquez pas explicitement le concept en vogue de *soft law* anglo-saxon. Comment le caractériseriez-vous ?

J.-L. S. : Rappelons les sources du droit, que ce soit au plan national ou supranational : le droit issu des textes (actes internationaux,

lois, règlements...) ; le droit dit « positif » issu de la jurisprudence ou de la doctrine ; celui issu des usages, c'est-à-dire notamment des bonnes pratiques des acteurs concernés. Ce que l'on constate, en France comme dans la plupart des autres pays, c'est que le droit positif a pris une importance considérable en valeur absolue et une place prépondérante de façon relative. Par ailleurs, au sein de l'ensemble des normes, celles de niveau législatif, en France en tout cas, ont un volume croissant. La loi se caractérise de plus en plus soit par son bavardage, quand sa portée normative est inexistante, soit à l'inverse par un degré de détail et de technicité tout à fait excessif. La proposition que je fais est que la loi se concentre sur l'édition des droits, obligations ou interdictions, sans entrer dans le détail des conditions de leur mise en œuvre. Je prends souvent pour exemple les quelques articles de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, qui, grâce au caractère général de leur rédaction, ont pourtant permis au Conseil constitutionnel de construire l'essentiel de sa jurisprudence, deux siècles plus tard. En contrepartie, l'espace des normes réglementaires serait élargi, avec à ce niveau un rôle plus important donné à la fois aux parties prenantes et aux juges. C'est ce que j'appelle le droit décentralisé, concept que je préfère à ceux de droit souple ou de *soft law*.

E. : Effectivement, l'on découvre dans vos propos ce concept de « pouvoir normatif moins centralisé », voire de « droit décentralisé ». Pourriez-vous définir les grandes lignes d'une telle évolution ?

J.-L. S : Comme dans beaucoup d'autres domaines, il existe en matière de droit un optimum : il faut écarter un droit éparpillé, trop localiste, facteur de complexité et d'insécurité, comme aux États-Unis, ou en France sous l'Ancien Régime – il y a été mis fin sous l'Empire avec l'édiction des grands codes nationaux –, sans tomber à l'inverse dans un droit trop centralisé où toutes les règles sont fixées de façon détaillée par la loi, ce qui est la situation française actuelle.

Entre les deux, il y a place pour un droit plus décentralisé : les acteurs publics et les parties prenantes (particuliers, entreprises, professions, associations...) détermineraient ensemble la meilleure façon de respecter les principes édictés par la loi et le cadre général d'application fixé par voie réglementaire : autrement dit, il n'y aurait plus une seule façon uniforme de respecter la loi. Les parties prenantes pourraient participer à cet exercice en élaborant, par exemple en matière d'urbanisme ou d'environnement, des chartes de bonnes pratiques qui seraient des normes volontaires. *In fine*, si nécessaire, la vérification du respect de la loi serait assurée par le juge. Il s'agit, comme on le voit, non seulement d'une

révolution juridique mais aussi sociétale dans un pays tant épris d'uniformité. Il faut pour cela favoriser une pratique de responsabilité chez les parties prenantes, qui, de purement revendicatives, doivent devenir constructives car coproductrices des normes. Cela s'applique notamment au droit du travail. Parallèlement, il est nécessaire d'augmenter les moyens de la justice et d'ouvrir le parcours professionnel des juges sur l'extérieur.

E. : Vous évoquez la codification à droit constant et la présence de codes simplifiés : quels seraient les domaines de l'action publique les plus aisément concernés ?

J.-L. S : Rappelons qu'un code est le rassemblement classé et hiérarchisé de l'ensemble des dispositions législatives et réglementaires applicables à un domaine. On estime qu'environ 60 % du droit applicable en France est aujourd'hui codifié. Pour mener à bien l'exercice que je propose, consistant à extraire des dispositions législatives en vigueur les principes fondamentaux du droit, il faut pouvoir appréhender l'ensemble du stock de normes existant, ce qui n'est pas le cas, on l'a vu, pour environ 40 % du droit. Je suggère donc que, pour ces dispositions non encore codifiées, on réalise rapidement des « codes simplifiés » : d'une part, seules les dispositions législatives seraient concernées, d'autre part, on se bornerait à les recenser et à les regrouper par grands

sous-ensembles, afin de permettre l'extraction des principes fondamentaux. Ces codes simplifiés auraient donc une durée de vie éphémère. Code par code, une fois l'opération d'extraction des principes effectuée, on réintroduirait ces principes afin qu'ils constituent la partie législative des codes existants ou nouveaux. On traiterait dans un second temps la partie réglementaire. L'objectif est d'avoir achevé en cinq ans, d'une part, la codification générale des dispositions législatives, d'autre part, leur recentrage sur les principes fondamentaux du droit. Tout cela se ferait bien sûr sous le contrôle du Parlement, qui devrait habiliter le gouvernement, puis ratifier ces codes.

E. : Venons-en à l'Europe : règlements et directives sont bien présents dans votre analyse. En revanche, vous n'abordez que peu la question, mais elle est souvent évoquée : a-t-on « surtranscrit » le droit communautaire ? Un rapport du Sénat piloté par Jean Bizet, paru au même moment que votre note, fait le point sur ce sujet. Quelles sont dès lors vos préconisations en matière de droit communautaire ?

J.-L. S : Le droit européen a progressivement été touché par la même dérive que celle du droit national : il y a de moins en moins de directives et de plus en plus de règlements, qui sont, eux, d'application directe. D'autre part,

En Europe, les directives ressemblent de plus en plus à des règlements par leur degré de détail, alors qu'en principe elles doivent se borner à fixer des objectifs généraux

Le droit positif a pris en France, comme dans la plupart des autres pays, une importance considérable en valeur absolue et une place prépondérante de façon relative.



les directives ressemblent de plus en plus à des règlements par leur degré de détail, alors qu'en principe elles doivent se borner à fixer des objectifs généraux aux États membres, chacun définissant lui-même les modalités de la transposition en droit interne. De mon point de vue, il faut, au niveau européen, aller au-delà de l'initiative « Mieux légiférer » engagée par la Commission et appliquer la même approche que celle que je propose au niveau national. Le droit européen doit viser à édicter des principes juridiques communs aux différents pays de l'Union, en laissant aux États membres le soin de les transposer ou de les préciser en fonction de leurs traditions juridiques et de leurs spécificités économiques, sociales et culturelles. On en est loin ! Quant à la question de la surtransposition des directives, si on met en œuvre mes préconisations, elle ne se posera plus, puisque le droit européen comme le droit national étant moins centralisés, le détail des normes ne sera plus fixé à ces deux niveaux, mais à celui de la mise en application.

*Je préfère le concept
de droit décentralisé
à ceux de soft law
ou droit souple*

Un précédent existe : celui de secteurs qui, venant de monopoles, se sont ouverts à la concurrence, comme les télécommunications, et sont désormais soumis à régulation.

E. : Votre note est titrée « Pour une révolution normative » : tout un programme ! Vous appelez dans ce cadre à des forts changements de paradigme...

J.-L. S : Oui et même à une « révolution culturelle ». D'ailleurs, j'entends déjà ceux-là mêmes qui trouvent qu'il y a trop de normes critiquer la seule réforme qui permettrait d'en réduire effectivement et très fortement la quantité. Il est vrai qu'il existe de puissants lobbys défendant les intérêts de professions qui vivent de la complexité du droit. C'est donc un changement complet d'état d'esprit qui est nécessaire. Or il existe un précédent très intéressant : celui des secteurs économiques qui, venant de monopoles, se sont ouverts à la concurrence (télécommunications, énergie, transports...) et qui sont soumis à une régulation. Celle-ci, qu'elle passe par l'action propre d'un régulateur indépendant ou par la corégulation, ou encore par l'autorégulation, implique d'associer les acteurs professionnels, mais aussi

les utilisateurs finaux non professionnels, à l'édition des règles. Quand on fait le bilan de ces différents secteurs, le contraste est saisissant entre les télécoms, où le cadre législatif se limite à quelques pages très peu modifiées en une vingtaine d'années, et l'énergie, où on a assisté à une véritable frénésie législative (13 lois depuis 2000 !) aboutissant à des textes d'une complexité et d'une instabilité inouïes. La leçon que l'on peut tirer est que, lorsque, comme c'est le cas dans les télécoms, les pouvoirs publics font confiance au régulateur indépendant, alors un cadre législatif limité et souple suffit, celui-ci s'adaptant facilement aux innovations technologiques permanentes du secteur. En revanche, lorsque, comme dans l'énergie, le Parlement et le gouvernement interviennent en permanence pour des raisons de pure opportunité court termiste et ne laissent pas le régulateur jouer pleinement son rôle, on aboutit à un cadre législatif monstrueux, générateur d'inefficacité économique. On a ainsi la démonstration que la discipline et l'abstinence normatives sont vertueuses. ●



Lenets_tan - AdobeStock