

L'efficacité des normes

Réflexions sur l'émergence d'un nouvel impératif juridique

Frédéric ROUVILLOIS

Politologue

Professeur agrégé de droit public à l'université Paris-V

Conseiller de la Fondation pour l'innovation politique

L'efficacité des normes

Enquête en contrepoint

Christine GAVINI

Sociologue, maître de conférences à l'université Paris-I

Conseiller de la Fondation pour l'innovation politique

L'EFFICACITÉ DES NORMES

RÉFLEXIONS SUR L'ÉMERGENCE

D'UN NOUVEL IMPÉRATIF JURIDIQUE

Introduction	3
I – Pourquoi l'efficacité de la norme est désormais une question capitale	4
A/ Un questionnement devenu crucial	4
1. L'envahissement progressif du critère de l'efficacité	4
2. Une importance aujourd'hui vitale	6
B/ Une appréciation qui demeure délicate	13
1. Une notion complexe	14
2. Une réalité difficilement mesurable	15
II – Comment rendre la norme efficace ?	16
A/ Au moment de l'élaboration de la règle	16
1. Ouvrir les procédures d'élaboration	16
2. Repenser le contenu de la loi	20
B/ Au moment de la mise en œuvre de la règle	22
1. Du côté des destinataires de la règle	23
2. Du côté des instances chargées d'appliquer la règle	25
3. Développer l'évaluation législative	27
Conclusion	33
Bibliographie	34

INTRODUCTION

Longtemps incontestables, protégées contre toute concurrence extérieure au sein de l'ordre juridique, les normes unilatérales édictées par l'État n'ont pas vraiment suscité, avant une date récente, d'interrogations spécifiques sur leur efficacité. Le terme même d'« efficacité » demeure du reste absent des dictionnaires juridiques, y compris les plus récents¹. Ceux-ci se bornent à évoquer, d'ailleurs très succinctement, la question plus classique de l'« effectivité » des règles de droit. Mais cette indifférence n'est désormais plus tenable, dans un monde où les normes unilatérales se trouvent brusquement soumises à une concurrence polymorphe. Concurrence sur un plan général, avec les règles contractuelles ou jurisprudentielles, à une époque où l'idéal d'un « droit sans État » et d'une contractualisation globale des rapports juridiques semble avoir des partisans de plus en plus nombreux. Mais aussi concurrence sur un plan plus particulier, les règles étatiques se trouvant confrontées à d'autres normes, qu'elles soient locales, étrangères ou internationales.

Face à cette concurrence, à cet émiettement des sources du droit et, surtout, à l'insécurité juridique que ces phénomènes engendrent, la question de l'efficacité des normes tend à acquérir une place de tout premier plan.

À vrai dire, le problème n'est pas totalement inédit. En 1949, Georges Ripert décrivait déjà une série de phénomènes – inflation des lois, perte de leur caractère stable, lois tardives, spécialisées, partielles, à la fois surabondantes et lacunaires – témoignant d'un désordre et d'une perte de qualité, d'intelligibilité, de cohérence et, de ce fait, d'efficacité de la législation : autant de signes tangibles de ce qu'il analysait comme un « déclin du droit »². Toutefois, il semble avoir acquis une ampleur inédite, à une époque où « l'impuissance des lois »³ se révèle chaque jour dans des domaines plus nombreux.

Conscients des dangers d'une telle situation, les pouvoirs publics tentent du reste d'y répondre en s'efforçant d'imaginer des instruments juridiques susceptibles de remédier à cette impuissance : témoignent de ce souci nouveau, parmi bien d'autres, la proposition de loi constitutionnelle *tendant à renforcer*

l'autorité de la loi déposée le 5 octobre 2004 à l'initiative de Jean-Louis Debré, président de l'Assemblée nationale⁴, la loi *de simplification du droit* votée le 9 décembre 2004⁵, ou encore, il y a quelques années, la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 *renforçant l'efficacité de la procédure pénale*.

Mais l'efficacité normative est une notion complexe et, comme on l'a noté, assez peu familière aux juristes. Une norme efficace est d'abord – et cette condition est nécessaire – une norme *effective*, autrement dit, devant « être appliquée réellement »⁶, et faire l'objet d'une « réalisation dans les pratiques sociales »⁷. Toutefois, l'efficacité, en tant qu'on peut la définir comme « le caractère d'un acte ou d'une décision qui produit l'effet *recherché par son auteur* »⁸ – ou encore comme la propriété qu'a la norme de produire, non pas seulement *des* effets, mais bien « les effets *que l'on attendait d'elle* »⁹ – va au-delà de l'effectivité. L'efficacité relève certes, comme l'effectivité, de « l'appréciation *a posteriori* des résultats réels d'une norme, de ses effets concrets »¹⁰. Mais il ne suffit pas qu'une norme soit effective, respectée par ses destinataires, pour pouvoir être considérée comme efficace : il faut en outre, et cette condition est particulièrement exigeante, qu'elle produise l'effet *recherché* – lequel ne se limite pas à son application.

Effectivité de la norme et *adéquation* des effets produits à l'objectif voulu par son auteur, telles sont les composantes essentielles de cette notion désormais cruciale (I). C'est donc en tenant compte de cette double perspective qu'il importe d'examiner les conditions concrètes de réalisation de ce nouvel impératif juridique, l'efficacité de la règle de droit, des conditions qui tiennent à la fois au contenu même de cette règle et aux modalités de sa mise en œuvre. (II).

4. Proposition de loi constitutionnelle *tendant à renforcer l'autorité de la loi*, n° 1382, Assemblée nationale, 5 octobre 2004. L'exposé des motifs souligne ainsi que « déplorée de longue date, l'inflation législative mine l'autorité de la loi ».

5. Loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004.

6. G. Cornu *et al.*, *Vocabulaire juridique*, PUF, 1987, voir « Effectivité ».

7. P. Lascoumes, « Effectivité », in A. J. Arnaud (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ et Storyscientia, 1988.

8. F. Rangeon, « Réflexions sur l'effectivité du droit », in *Les usages sociaux du droit*, Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (CURAPP), PUF, 1989, p. 130.

9. D. de Béchillon, *Qu'est-ce qu'une règle de droit?*, Odile Jacob, 1997, p. 10.

10. F. Rangeon, *op. cit.*, p. 130.

1. Comme le relève par exemple Marie-Anne Frison-Roche, « L'efficacité des décisions en matière de concurrence : notions, critères, typologie », *Les Petites Affiches*, n° 259, 2000, p. 4.

2. Cf. G. Ripert, *Le déclin du droit*, LGDJ, 1949.

3. L'expression est de Jean Cruet, *La vie du droit et l'impuissance des lois*, Flammarion, 1908.

I – POURQUOI L'EFFICACITÉ DE LA NORME EST DÉSORMAIS UNE QUESTION CAPITALE

On peut observer depuis quelque temps que dans la légitimation de l'action publique, « l'efficacité occupe une place de choix, à côté de la représentation, avec le principe traditionnel majoritaire et la recherche de l'impartialité, traduction de l'État de droit »¹¹. Poser la question des critères d'efficacité des normes est donc aujourd'hui *crucial*, l'efficacité tendant à *devenir*, pour diverses raisons, la *qualité primordiale* que l'on exige du droit (A). Or la réponse à cette question s'avère délicate : l'efficacité d'une norme constitue une *notion complexe*, notamment en tant qu'elle entretient des rapports évidents avec d'autres notions voisines, telles que l'effectivité, l'impact ou encore l'efficience (B).

A/ Un questionnement devenu crucial

Dans son allocution lors de l'audience solennelle du début de l'année judiciaire 2005, Guy Canivet, Premier président de la Cour de cassation, soulignait de manière significative que les célébrations du Bicentenaire du Code civil « ont exprimé la volonté des pouvoirs publics de valoriser notre droit, montré l'unité et le dynamisme de notre classe juridique, permis de mesurer le rayonnement du Code, son influence, sa compétitivité sur le marché très disputé des codifications modernes, la place des juristes français dans la mondialisation du droit et l'efficience de notre système juridique »¹². Bien que sociologues et juristes s'y soient jusqu'alors assez peu intéressés, l'exigence d'efficacité des normes est en effet devenue de plus en plus sensible au cours de la période récente. Or s'il en est ainsi, c'est parce que ce problème est

11. J.-P. Duprat, « Genèse et développement de la légistique », in Académie des sciences morales et politiques, *La confection de la loi*, mars 2003, p. 42. Ainsi, « par une translation remarquable de l'explication du lien existant entre citoyens et gouvernants, la démocratie ne se trouve plus valorisée essentiellement par l'idée de représentation, issue de la tradition individualiste et libérale, selon une approche de nature procédurale, mais par celle de l'efficacité, en clair, de la satisfaction des besoins au moindre coût, dans une perspective finaliste qui pourrait être consumériste, si l'on négligeait la dimension démocratique ainsi prise en compte » (J.-P. Duprat, « L'évaluation et la prise en compte des préjudices résultant des dysfonctionnements des politiques publiques et des fraudes », in *Sciences juridiques de l'économie ? Un défi pour les économistes et juristes européens*, Colloque Sorbonne, 23 mars 2001, p. 2).

12. Cour de cassation, Audience solennelle de début d'année judiciaire 2005, 7 janvier 2005, repris in *Évaluer notre système juridique et adapter notre droit*, Les Cahiers du débat, Fondation pour l'innovation politique, Mars 2005, p. 3.

perçu comme *vital*, dans un contexte où la loi et le règlement se trouvent massivement confrontés à la concurrence d'autres types de normes, mises en avant précisément pour leur efficacité.

1. L'envahissement progressif du critère de l'efficacité

Qu'il faille y voir, comme certains l'affirment, une marque de l'américanisation du droit, un signe de l'influence croissante du droit économique¹³, ou la preuve d'un salutaire retour au réalisme, le critère de l'efficacité tend, de plus en plus, à paraître décisif, à la fois pour la justification de la règle, pour sa validité juridique, et pour la crédibilité de son auteur.

a) Efficacité et justification de la règle

Comme le souci d'effectivité, celui de l'efficacité du droit « marque une rupture avec les conceptions dogmatiques suivant lesquelles la validité du droit réside plus en lui-même, dans la logique de sa propre construction, qu'elle ne résulte de sa réalisation sociale »¹⁴. Jusqu'à une époque récente, la justification de la règle de droit était en effet exclusivement recherchée non dans *les effets* qu'elle était susceptible de produire, mais dans le respect de critères de légitimité tenant à *la règle elle-même*. C'était déjà le cas dans la perspective jusnaturaliste, où la valeur de la règle était essentiellement liée à sa conformité à certains idéaux ou valeurs : Justice, « droite raison » ou « ordre naturel ». Cela l'était encore dans le cadre du positivisme, où la légitimité de la norme venait de ce qu'elle était établie conformément au principe de légalité, « édictée par les autorités compétentes et selon une procédure établie »¹⁵. Or, depuis quelques années, au contraire, ce qui vient justifier la loi, ce sont moins ses qualités intrinsèques ou l'identité de son auteur que *son efficacité*. Dans cette perspective, note Jacques Commailles, « le droit et l'action publique (comme

13. Qui serait, à en croire certains, la manifestation de cette américanisation (Cf. E. Rosenfeld, J. Veil, *Le Monde*, 14 février 2004, p. 16). On notera à cet égard que le concept reste principalement utilisé par les spécialistes de droit économique – et notamment de droit de la concurrence – et, subsidiairement, de droit social et de droit du travail.

14. J. Commailles, « Effectivité », in D. Alland et S. Rials, *Dictionnaire de culture juridique*, PUF, 2003, p. 583.

15. V. Demers, *Le contrôle des fumeurs. Une étude d'effectivité du droit*, Thémis, 1996

nouvelle forme de politique publique) *ne se justifient plus que par leurs résultats* »¹⁶.

Le développement de *l'analyse économique du droit*, née aux États-Unis dans les années 1970 pour gagner la France à la fin des années 1990, analyse qui impose de « mesurer l'efficacité des règles de droit, principalement en termes de coûts »¹⁷, est symptomatique de ce changement des paradigmes de la rationalité juridique¹⁸. Comme l'a souligné le Président Canivet, « le droit français est, dans l'ordre mondial, brusquement rappelé à l'impératif d'efficacité par des écoles américaines d'analyse économique des facteurs de développement. Postulant le rôle déterminant de la qualité des lois et règlements régissant la vie des affaires sur la croissance économique, ces études, à partir de l'observation de nombreux systèmes de droit, proposent de démontrer que les réglementations les plus lourdes produisent les plus mauvais résultats parce qu'elles sont généralement associées à une inefficacité des institutions publiques, à de longs retards de décisions, à des coûts élevés des formalités administratives, à l'inefficacité des procédures judiciaires, à plus de chômage et de corruption, à une moindre productivité et à l'assèchement des investissements »¹⁹; or, « à partir des critères qui en sont déduits, sont défavorablement cotés et classés les systèmes inspirés du modèle français »²⁰.

b) Efficacité et validité de la règle juridique

La question de l'efficacité de la norme peut encore être abordée dans le cadre du problème de la *validité*, voire de la *juridicité* de cette dernière. Validité et efficacité du droit entretiennent en effet des rapports intimes : à la fois parce que la validité désigne, au sens large, le « caractère de la norme ou de l'acte juridique auxquels on reconnaît, dans un ordre juridique donné, qu'ils ont les effets juridiques que leurs auteurs entendent leur conférer »²¹; et parce qu'après un certain délai, « l'efficacité d'une

règle suffit à la confirmer »²², à prouver qu'elle est bien une *règle de droit*.

À l'inverse, même s'il est vrai qu'« une norme juridique ne cesse pas d'être juridique lorsqu'elle n'est pas respectée »²³, même si « juridiquement, la désuétude n'entraîne pas en tant que telle l'annulation d'une règle de droit qui peut, après une longue période de non application, être redécouverte par ses destinataires »²⁴, il n'en reste pas moins que « même une notion aussi étroitement juridique que celle de validité renvoie à des phénomènes sociopolitiques d'acceptation et de légitimation de la norme »²⁵, lesquels sont également indissociables de l'efficacité de celle-ci. En d'autres termes, il existe un lien qu'il ne faut pas négliger entre l'efficacité du droit, sa validité, et « la représentation du droit dans l'esprit de ses destinataires (reconnaissance de la légitimité d'un ordre juridique et des règles qu'il comporte) »²⁶ : l'efficacité de la norme ne peut donc être dissociée du problème de sa validité, car elles « supposent toutes les deux l'acceptation de la règle, la conscience de son importance et de sa légitimité, *l'opinio juris* »²⁷.

Aussi Kelsen considérerait-il, d'une part, qu'une règle de droit n'est « objectivement » valide que si ses destinataires la respectent et l'appliquent « tout au moins jusqu'à un certain point »²⁸, d'autre part, que « lorsqu'une norme juridique demeure dépourvue d'efficacité d'une façon durable, elle n'est plus considérée comme valable »²⁹ : l'efficacité apparaît donc, dans le normativisme kelsénien, comme « une condition de validité des normes juridiques »³⁰. Opinion partagée, quoique sur un autre mode, par Max Weber, qui soulignait l'importance, pour la validité de la règle, de son acceptation par les praticiens du droit et, partant, de son efficacité : selon lui, une loi n'exprime en tant que telle qu'un « souhait de

16. J. Commailles, *op. cit.*, p. 584 (nous soulignons).

17. J. Ghestin, G. Goubeaux et M. Fabre-Magnan, *Traité de droit civil. Introduction générale*, LGDJ, 4^e éd., 1994, p. 83. Cf également B. Oppetit, « Droit et économie », *APD*, 1992, 37, p. 17-26

18. Cf. not. B. Deffains (dir.), *L'analyse économique du droit dans les pays de droit civil*, Éd. Cujas, 2000.

19. Cour de cassation, Audience solennelle de début d'année judiciaire 2005, 7 janvier 2005 repris in *Évaluer notre système juridique et adapter notre droit*, *op. cit.*, p. 6.

20. *Ibid.* Sur ce point, on renverra aux âpres débats suscités par les très contestables conclusions du rapport de la Banque mondiale, *Doing Business 2004*, et aux actes du colloque organisé sous l'égide de la Fondation en novembre 2004, *Le système juridique français est-il un obstacle au développement économique?*, Dalloz, 2005

21. F. Ost, « Validité », in A. J. Arnaud (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ et Storyscientia, 1988.

22. N. Bobbio, « Sur le principe de légitimité », *Droits*, n° 32, 2000, p. 155.

23. D. de Béchillon, *op. cit.*, p. 61.

24. F. Rangeon, *op. cit.*, p. 130.

25. *Ibid.*

26. *Ibid.*

27. *Ibid.*

28. H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, 2^e éd., trad. C. Eisenmann, Dalloz, 1962, p. 15.

29. *Ibid.*

30. *Ibid.* Selon Paul Amselek, en revanche, cette conception, qui pose l'efficacité du droit comme condition de sa validité « est irréalisable [...] et, à la limite, absurde : c'est ainsi notamment qu'au moment de son édicton, une loi ne serait pas du vrai Droit tant qu'elle n'aurait pas été en quelque sorte consacrée par une pratique conforme à ses prescriptions. Et ultérieurement, d'ailleurs, elle serait susceptible de reperdre à nouveau [...] son caractère de norme juridique, de telle sorte que l'objet d'étude de la théorie positiviste du Droit apparaît doté d'une étrange variabilité : il serait, si l'on peut dire, à géométrie variable » (« Kelsen et les contradictions du positivisme juridique », *Archives de philosophie du droit*, 1983, n° 28, p. 274; v. dans le même sens D. de Béchillon, *op. cit.*, p. 61 et s.).

validité », lequel ne se réalise qu'à partir du moment où les praticiens du droit l'acceptent et la mettent en œuvre³¹.

c) Efficacité et légitimité

En outre, l'efficacité de la règle importe au plus haut point à la crédibilité globale du système juridique, mais aussi, à la légitimité de son auteur : un pouvoir, notait Bobbio, « trouve sa légitimité non pas dans le fait d'être autorisé par une règle supérieure, mais dans le fait d'être effectivement obéi »³², et donc dans le fait que la prescription qui manifeste sa volonté sera appliquée conformément à celle-ci : « l'effectivité du pouvoir est une preuve [...] de sa légitimité »³³, conçue alors non seulement comme le fait de bénéficier du consentement, mais comme la manifestation de la capacité à produire des règles adéquates, et donc respectées. L'efficacité des règles qu'il produit démontre la légitimité du pouvoir, laquelle, en retour, poussera les sujets de droit à se conformer à la norme, au motif qu'elle émane d'un pouvoir légitime...

À vrai dire, si l'efficacité, plus ou moins confondue pour l'occasion avec l'effectivité, a toujours semblé importante en termes de justification, de validité et de légitimité, elle a acquis tout récemment une valeur tout à fait cruciale : face à la prolifération de règles concurrentes et à l'omniprésence du principe de subsidiarité, elle est en effet devenue une condition de *l'existence même de la règle étatique*, de sa survie face aux normes concurrentes.

2. Une importance aujourd'hui vitale

Il est devenu banal de dire que notre époque est marquée par une véritable « pulvérisation des sources du droit »³⁴ : la loi ou, plus généralement, la règle de droit unilatérale d'origine étatique, est fortement concurrencée, à l'intérieur par la promotion de la contractualisation et par l'accession des collectivités locales à la production normative, à l'extérieur par l'affrontement avec des modèles juridiques étrangers et par la prolifération du droit communautaire. Dans ces conditions, le critère de l'efficacité de la norme devient prépondérant : ce n'est plus l'origine ou la rationalité de la règle qui vont assurer sa primauté, mais bien son *efficacité*, comme le confirme du reste la prépondérance, en droit interne comme

en droit européen, du principe de *subsidiarité*³⁵.

a) La concurrence d'autres formes de normes

Face au problème de l'inefficacité des normes d'origine étatique, deux options sont en effet possibles : l'une, à laquelle se rapporte notre propos, consiste à rechercher les moyens permettant de rendre ces normes plus efficaces sans pour autant limiter les activités de l'État ; l'autre vise au contraire à limiter les activités de l'État à ses seules fonctions régaliennes (d'ailleurs conçues de façon de plus en plus restrictive) et à privilégier *d'autres modes* d'édiction normative.

À cette seconde option se rattache la promotion de *l'autorégulation* de la société – opposée à la régulation étatique –, dont le constat de départ et les implications ont été exprimés en termes très clairs par Laurent Cohen-Tanugi dans un ouvrage au titre significatif, *Le droit sans l'État* : « La France vit encore très largement dans un modèle de régulation étatique, progressivement mis en place à partir de catégories présentes, sous leur forme moderne, dès la Révolution. Dans un tel modèle, la société est entièrement structurée par et autour de l'État, qui joue un rôle d'impulsion et exerce en contrepartie sa mainmise sur la société. Ce modèle commence aujourd'hui à donner des signes d'épuisement, face à une pluralité de défis convergents : économique et financier, technologique, idéologique. Ces multiples défis tendent tous à faire évoluer lentement la société française vers l'autre grand modèle de régulation : celui de l'autorégulation de la société. Dans un tel modèle, la société a une vie autonome par rapport à l'État, et dispose de ses propres instruments de régulation »³⁶, la société américaine étant décrite par l'auteur comme l'archétype de cette « société autorégulée ».

aa) Contractualisation

C'est dans cette perspective que se situent le projet de *contractualisation des normes* et l'encouragement à l'élaboration de *normes douces* qui, tous deux issus d'une comparaison avec les modèles juridiques anglo-saxons, viennent aujourd'hui sérieusement concurrencer le modèle traditionnel de la norme unilatérale d'origine étatique.

La réflexion relative à l'insécurité juridique et à l'inflation législative est aujourd'hui dominée par le projet de *contractualisation de la norme juridique*. Ce mouvement, qui part du constat de l'excès législatif et réglementaire, propose, pour contenir celui-ci,

31. Cf. *Sociologie du droit*, trad. J. Grosclaude, PUF, 1986, p. 227.

32. N. Bobbio, *op. cit.*, p. 153.

33. *Ibid.*, p. 154.

34. X. Lagarde, « Insécurité juridique : vrais et faux remèdes », *Sociétal*, n° 40, 2003, p. 48.

35. Cf. notre étude, *Actualité du principe de subsidiarité*, Fondation pour l'innovation politique, juillet 2004.

36. L. Cohen-Tanugi, *Le droit sans l'État*, PUF, 3^e éd., 1992, p. 5.

de cantonner la loi dans un rôle d'énonciation de principes fondamentaux et de confier aux parties intéressées – notamment aux partenaires sociaux – le soin de mettre en œuvre ces principes par la négociation. L'Union européenne exerce ainsi une pression sur les États membres pour que, une fois les objectifs fixés par le législateur, les modalités selon lesquelles cet objectif sera atteint soient librement déterminées par voie contractuelle. Les directives n° 2001/86/CE du 8 octobre 2001 *relative à l'implication des travailleurs dans la société européenne*, n° 2003/72/CE du 22 juillet 2003 et n° 2001/14/CE du 11 mars 2002 *tendant à harmoniser les dispositifs nationaux relatifs à l'information et à la consultation des travailleurs* invitent ainsi les États à « confier aux partenaires sociaux au niveau approprié, y compris au niveau de l'entreprise ou de l'établissement, le soin de définir librement et à tout moment par voie d'accord négocié les modalités d'information ou de consultation des travailleurs ».

ab) *Soft law*

L'élaboration des normes par des personnes privées a été encouragée, notamment dans le domaine de la consommation, afin de pallier l'inadaptation ou l'inexistence de normes étatiques. Elle repose sur l'idée que l'État serait devenu incapable de prendre en compte l'ensemble des problèmes et de les résoudre dans l'intérêt de tous. L'objectif de ces « normes douces »³⁷ est variable, allant du simple complément à la législation au remplacement pur et simple de celle-ci – loi sur le commerce équitable en Grande-Bretagne, politiques de consommation en Australie et en Nouvelle-Zélande –, en passant par l'apport d'une valeur ajoutée à la législation. Leurs modes d'élaboration sont également divers : dans un souci de simplification et de clarification, la Commission européenne a ainsi distingué, d'une part, l'*auto-réglementation* – normes juridiques élaborées par et pour l'entreprise –, d'autre part, la *réglementation volontaire* – normes encouragées par les décideurs et élaborées en coopération avec les acteurs concernés –, d'autre part enfin, la *réglementation négociée* – normes d'origine privée approuvées par un organisme public et sanctionnées, voire approuvées, par le droit positif³⁸.

Encore peu développée en Europe continentale, cette *self-regulation* est largement pratiquée dans les pays anglo-saxons : notamment en Grande-Bretagne, où les spécialistes dressent, il est vrai, un bilan plu-

tôt mitigé de ces expériences³⁹; aux États-Unis, où elle est appliquée de façon pragmatique à certains secteurs (pompes funèbres, boissons alcoolisées, Internet); et surtout en Australie, où l'usage des normes douces a permis d'améliorer les pratiques commerciales et d'offrir de meilleures prestations aux consommateurs. On peut cependant, s'agissant de l'Europe continentale, citer le cas de l'Allemagne, où une expérience limitée d'autoréglementation a été menée dans le domaine de la publicité, ou encore des Pays-Bas, qui ont développé un haut niveau d'autoréglementation dans l'ensemble des secteurs du droit de la consommation.

Toutefois, ce type d'édiction normative suppose un environnement propice caractérisé par quatre éléments : un environnement culturel favorable aux normes douces, l'existence de partenaires bien organisés, une implication importante de l'État et, enfin, la volonté des entrepreneurs de défendre leur image de marque. Or si les pays anglo-saxons remplissent effectivement ces critères – en raison notamment de leur système juridique, de la puissance des acteurs de la société civile (syndicats, associations de consommateurs) et des politiques de déréglementation menées dans les années 1980 (États-Unis et Grande-Bretagne) –, tel n'est pas le cas des pays de droit romain. Le rôle attribué à la loi et la faible structuration des acteurs de la société civile – faible taux de syndicalisation, émiettement des syndicats et des associations de consommateurs et d'utilisateurs – y constituent en effet des obstacles difficilement franchissables à l'implantation et, surtout, à l'efficacité des normes douces. Ces divers éléments constituent également un obstacle à la contractualisation du droit. Même si la France « paraît entrer dans une phase de transition, discrètement révolutionnaire, vers la société contractuelle »⁴⁰, avec un début d'« irruption de la société civile »⁴¹ dans l'élaboration du droit, elle reste néanmoins « profondément ancrée dans le modèle de régulation étatique »⁴². Le droit communautaire, inspiré de pratiques nationales fort éloignées de la tradition française, invite certes « à laisser au contrat, y compris dans les États qui n'y étaient pas nécessairement portés, un rôle majeur contre la loi, au cœur de la loi ou en aval de la loi. Il traduit la conviction que la norme sociale est moins l'affaire des politiques que des partenaires sociaux »⁴³. Mais « encore faut-il, pour que ce mode d'élaboration ou d'application de la norme se révèle

37. Sur ce phénomène, J. Chevallier, *L'État post-moderne*, LGDJ, 2003, 127-130; et C. Thibierge, « Le droit souple, réflexions sur les textures du droit », *Revue trimestrielle de droit civil*, n°4, 2003, p. 599-628.

38. Cf. Direction générale de la Santé et de la Protection du consommateur, cité in *French Soft Law*, Synthèse, Lex Fiori International Lawyers, 2001.

39. Cf. les rapports de l'*Office of Fair Trading* du *National Consumer Council* ou de la *Better Regulation Taskforce*.

40. L. Cohen-Tanugi, *op. cit.*, p. 15

41. *Ibid.*

42. *Ibid.*

43. B. Teyssié, « Loi et contrat », in *Actes du colloque Vive la loi*, *op. cit.*

pertinent, que soient présents au niveau interprofessionnel, dans les branches, les entreprises, des partenaires sociaux aptes à nouer des relations équilibrées. L'étiollement, en France, du tissu syndical peut, sur ce terrain, nourrir quelque inquiétude »⁴⁴.

Au-delà de ce problème de l'inadaptation du contexte, c'est l'opportunité même d'un développement de l'autorégulation qui doit être examinée. Il est sans doute vrai que certains secteurs, comme l'Internet par exemple, se prêtent mal à une législation étatique notamment en raison de la rapidité de leur développement ; mais il est également incontestable que le recours aux procédés de *self-regulation* risque de conduire « à une privatisation de la prise de décision par des organismes non responsables des conséquences politiques qu'induisent les choix techniques »⁴⁵, et d'ailleurs dépourvus de toute légitimité démocratique. Or les enjeux sont ici de taille : comme l'explique Bernard Teyssié, « par delà le débat sur l'adaptation de la norme à des réalités sociales ou économiques supposées mieux connues par les partenaires sociaux que par un législateur trop souvent nourri des seules informations, suggestions et propositions d'administrations centrales peu familières de ces réalités, l'enjeu, en vérité, est de pouvoir. Qui édicte la norme, gouverne la Cité. En confier l'élaboration aux partenaires sociaux revient à réduire d'autant les pouvoirs du Parlement et du Gouvernement, donc à amoindrir la capacité d'action de ceux, pourtant issus du suffrage universel, qui ont reçu la charge de l'intérêt général alors qu'est accrue celle des défenseurs d'intérêts particuliers »⁴⁶. Si, comme nous le verrons, négociation et contractualisation constituent de puissants facteurs d'efficacité normative, se pose un sérieux problème de légitimité dès lors que les partenaires sociaux, ne se contentant pas d'inspirer la loi ou de participer à sa mise en œuvre, prétendent l'édicter en lieu et place de l'État lui-même. En d'autres termes, si l'efficacité législative a tout à gagner à une extension des procédés de *corégulation*, il n'est pas certain que la culture juridique française, fondée sur une conception de la loi encore très imprégnée du concept de souveraineté nationale, soit pour l'instant prête à intégrer l'ensemble des conséquences de l'autorégulation.

44. *Ibid.*

45. *Commentaire des autorités françaises sur le Livre blanc sur la gouvernance européenne.*

46. B. Teyssié, *op. cit.*

b) L'omniprésence du principe de subsidiarité

Le principe de subsidiarité – entendu comme mode de répartition des compétences entre l'échelon inférieur et l'échelon supérieur – est de plus en plus présent, tant en droit européen qu'en droit interne. Dans le premier, il fait subir à la règle étatique la concurrence des normes d'origine communautaire, tandis que dans le second, la loi se trouve concurrencée par les normes d'origine locale. Or le critère qui, en vertu du principe de subsidiarité, décide exclusivement de l'attribution d'une compétence à tel ou tel échelon est précisément celui de l'*efficacité*. Comme l'explique Monique Chemillier-Gendreau, le principe de subsidiarité signifie en effet que « l'échelon le plus bas n'abandonne à l'échelon supérieur que ce qui est strictement nécessaire, et *a contrario* la compétence de la collectivité supérieure s'étend aux fonctions qu'elle peut remplir de manière *plus efficace* que les communautés de base. Il s'agit donc d'un principe de répartition *mobile* des compétences. Rien n'y serait préfixé. *C'est le principe d'efficacité qui, à un moment donné, entraîne telle ligne de répartition* »⁴⁷. Si la norme étatique unilatérale veut résister à la pression communautaire et aux velléités normatives des collectivités locales, elle se doit donc, plus que jamais, d'être *efficace*.

ba) La concurrence de la norme communautaire

L'Union européenne étant – comme toute autre organisation internationale – un sujet de droit non pas originaire, mais *dérivé*, aucune compétence ne lui revient par principe : elle ne peut agir que si une compétence lui a été confiée par un traité. La compétence nationale est donc *la règle*, et la compétence communautaire, l'exception, en application du principe d'attribution qui constitue l'un des fondements de la construction européenne⁴⁸. C'est dans cette logique que se situe l'application du principe de subsidiarité à l'échelle de l'Union : il implique que les États membres conservent les compétences qu'ils sont capables de gérer *plus efficacement* eux-mêmes, et que seuls les pouvoirs qu'ils ne sont pas en mesure d'exercer d'une façon satisfaisante reviennent à la Communauté. Comme l'observait le Commissaire

47. « Maastricht entre le refus et la fuite en avant. Le principe de subsidiarité : enjeu majeur, débat confus », *Le Monde diplomatique*, Juillet 1992, p. 13 (nous soulignons).

48. Ce principe fondamental est réaffirmé par le *Projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe* : l'article 1-1 rappelle que les compétences de l'Union lui sont conférées par les États membres, et l'article 1-11 (al. 1 et 2) dispose que « *Le principe d'attribution régit la délimitation des compétences de l'Union. [...] En vertu du principe d'attribution, l'Union agit dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans la Constitution pour atteindre les objectifs qu'elle établit. Toute compétence non attribuée à l'Union dans la Constitution appartient aux États membres* ».

européen Pascal Lamy, « c'est ce compromis entre la proximité démocratique avec le citoyen et l'efficacité politique qui fonde le principe de subsidiarité »⁴⁹.

Ainsi, le premier alinéa de l'article 5 TCE, qui pose le principe de l'interprétation stricte des compétences communautaires, souligne-t-il que les compétences de la Communauté sont des *compétences d'attribution*, qui doivent lui être explicitement dévolues par le traité. De même, selon l'alinéa 2 du même article, le principe de subsidiarité s'applique seulement *aux domaines qui ne relèvent pas de la compétence exclusive de la Communauté*, ce qui signifie, d'une part, que le principe ne trouve pas à s'appliquer lorsqu'il s'agit de domaines dans lesquels la compétence des États est exclusive, et d'autre part, que dans les domaines à propos desquels les traités confèrent à la Communauté une compétence partagée avec les États membres – les seules pour lesquelles le principe de subsidiarité trouve à s'appliquer –, *la compétence de droit commun demeure celle des États membres*. Il conviendrait alors de présumer que ces derniers sont compétents, et que c'est par conséquent à la Communauté qu'il incombe de prouver le caractère indispensable – c'est-à-dire *plus efficace* – de son intervention au nom de la subsidiarité. Ainsi conçu, le principe de subsidiarité se présente donc, au premier regard, comme un *principe de limitation des compétences de l'Union* au profit des États membres, c'est-à-dire comme un principe de protection des compétences nationales et du domaine d'intervention de la norme d'origine étatique⁵⁰.

Toutefois, il ne faut pas s'arrêter à cette première approche, car le principe recèle d'autres facettes qui jouent, cette fois, dans le sens d'un *renforcement* de la légitimité des interventions communautaires – et, par contre-coup, d'un accroissement de celles-ci au détriment de la norme nationale⁵¹. La logique de la

priorité du niveau le plus bas – en l'occurrence du niveau étatique – trouve en effet une première limite dans l'idée selon laquelle elle ne saurait remettre en cause la cohésion communautaire. C'est ce que précisait déjà le *Rapport de la Commission sur l'Union européenne* du 26 juin 1975, premier texte européen à évoquer explicitement le principe de subsidiarité. « *Pas plus que les Communautés actuelles, commençait-il par déclarer, l'Union européenne ne doit conduire à la création d'un super État centralisateur. Par conséquent, et conformément au principe de subsidiarité, ne seront attribuées à l'Union que les tâches que les États membres ne pourront plus accomplir avec efficacité* » ; mais c'était pour préciser aussitôt après qu'« *il va de soi que dans la détermination des compétences de l'Union, le principe de subsidiarité trouve sa limite dans la nécessité que l'Union ait suffisamment de compétences pour que sa cohésion soit assurée* »⁵².

Par ailleurs – seconde limite significative –, la subsidiarité apparaît moins comme une *notion conceptuelle* que comme une *notion fonctionnelle*. Dépourvue de *contenu* spécifique, la subsidiarité représente en effet essentiellement un principe destiné à *orienter la répartition* et l'exercice des compétences : par elle-même, elle ne les organise ni ne les répartit. Or, dans un système comme celui de l'Union, où il n'existe au fond aucune délimitation fixe et définitive entre les compétences communautaires et celles des États membres, l'application du principe de subsidiarité pourra jouer en faveur de perspectives diverses, voire opposées, et notamment au profit de la norme d'origine communautaire. Et c'est précisément dans cette dernière perspective que s'inscrit la position actuelle des institutions communautaires sur la question : le Protocole n° 7 sur *l'application des principes de subsidiarité et de propor-*

49. P. Lamy, *La démocratie-monde. Pour une autre gouvernance globale*, Seuil, 2004, p. 70

50. Ce qu'a du reste confirmé – quoique timidement – la Cour de justice des Communautés européennes en précisant, dans deux arrêts de 1996 et 1997, que le respect du principe de subsidiarité impose une obligation de *motivation* conformément à l'article 253 (190) CE : Cf. CJCE, 12 novembre 1996, aff. C-84/94, *Rec.*, I, p. 5755, et 13 mai 1997, aff. C-233/94, *Rec.*, I, p. 2405. Ce qu'ont également rappelé le Parlement européen et le Conseil, par exemple dans leur directive 98/30/CE du 22 juin 1998 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel (*Journal officiel des Communautés européennes*, 21 juillet 1998, pp. 1-12) : « *considérant qu'un certain nombre de règles communes pour l'organisation et le fonctionnement du secteur du gaz naturel devraient être instaurées ; que, selon le principe de subsidiarité, ces règles ne constituent que des principes généraux formant un cadre, dont il revient aux États membres la charge de fixer les modalités d'application, chacun des États étant ainsi à même de maintenir ou de choisir le régime le mieux adapté à une situation donnée*, notamment en ce qui concerne les autorisations et la supervision des contrats d'approvisionnement » (cons. 9).

51. Le fait que le principe de subsidiarité ait pu être brandi à la fois par les États rétifs à une intégration européenne trop pous-

sée, et par les promoteurs – tels Jacques Delors ou Joschka Fischer – d'un approfondissement quasi fédéral de la construction européenne est du reste symptomatique de cette ambiguïté. L'ancien président de la Commission européenne a en effet déclaré que la subsidiarité constitue un élément « d'une pédagogie de l'approche fédérale » (J. Delors, *Le nouveau concert européen*, O. Jacob, 1992, p. 176), tandis que pour Joschka Fischer, « *parachever l'intégration européenne n'est concevable que si ce processus s'effectue sur la base d'un partage de souveraineté entre l'Europe et l'État-nation*. C'est précisément ce fait qui se dissimule derrière la notion de « subsidiarité » [...] » (*Discours sur la finalité de l'intégration européenne*, prononcé à Berlin le 12 mai 2000). Cf. également, dans le même sens, P. Fauchon, pour qui l'accent mis sur le principe de subsidiarité « est parfois l'habillage de convictions anti-européennes qui n'osent pas s'affirmer. Or le problème de la subsidiarité comporte plusieurs dimensions : il doit certes conduire l'Union européenne à éviter un interventionnisme excessif, mais il doit également la conduire à développer ses compétences dans des domaines essentiels, tels que la défense, les relations extérieures, la monnaie, pour lesquels les États ne sont plus à la hauteur des problèmes » (Examen du Rapport 46-1996 /1997 de la délégation du Sénat pour l'Union européenne sur *L'application du principe de subsidiarité*, Débat d'orientation du 27 juin 1996).

52. *Bull. CE Supplément* 5/75.

tionnalité inséré dans le Traité d'Amsterdam allant en effet dans le sens d'une protection des compétences de la Communauté au détriment des droits des États, conformément aux conclusions du Conseil européen d'Edimbourg⁵³. Ce Protocole précise ainsi de manière significative que le principe de subsidiarité ne donne qu'une « orientation » pour la manière dont les compétences doivent être exercées, et qu'il « ne remet pas en cause les compétences conférées à la Communauté européenne par le traité, telles qu'interprétées par la Cour de Justice », ce qui revient à légitimer par avance les choix de la Cour pour la délimitation des compétences à venir.

Or la jurisprudence de la Cour de Justice a presque constamment arbitré dans le sens d'une augmentation des compétences et des pouvoirs de la Communauté, allant jusqu'à reconnaître à celle-ci des *pouvoirs implicites* – jugés nécessaires à la réalisation d'objectifs fixés par les traités –, et même des *objectifs implicites*, justifiant des interventions communautaires dans des domaines non prévus par les traités. Comme l'observe Christian de La Malène, l'expérience montre que les jurisprudences des cours suprêmes des systèmes fédéraux « s'orientent, dans la durée, vers le renforcement des pouvoirs de la Fédération, ce qui est d'ailleurs inscrit dans la logique d'institutions fédérales : une Cour suprême n'ayant de légitimité et de compétences que fédérales, a nécessairement tendance à accroître les prérogatives de la Fédération, ce qui lui permet de consolider sa propre légitimité et d'élargir le champ de ses propres compétences. La Cour de justice de la Communauté, qui a reconnu au Traité de Rome une finalité fédérale implicite, s'est inscrite dans cette tendance – en s'inspirant d'ailleurs, à diverses reprises, de la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis »⁵⁴. Vu la rareté de la jurisprudence communautaire en la matière⁵⁵, la crainte d'une jurisprudence constructive, qui aurait pour conséquence un rétrécissement constant des compétences résiduelles des États membres, semble certes, pour l'instant, devoir être relativisée. Mais ce constat a

une contrepartie, à savoir, la très faible protection juridictionnelle du principe de subsidiarité, qui laisse aux instances communautaires la possibilité d'étendre les interventions de l'Union au détriment des compétences des États membres – et donc, de réduire les occasions, pour ces derniers, d'user de leur pouvoir normatif – sans que soit exercé sur cette action un véritable contrôle juridictionnel.

bb) la concurrence de la norme locale

Avec la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, initiée de longue date par le président de la République⁵⁶, et ayant pour objectif déclaré de « recentrer l'État sur ses missions principales »⁵⁷ ou « régaliennes »⁵⁸, le principe de subsidiarité est entré dans le droit positif français avec le rang de principe de valeur constitutionnelle⁵⁹. Le nouvel article 72 al. 2 de la Constitution énonce en effet que « Les collectivités locales ont vocation à prendre les décisions relatives à l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon ». En d'autres termes, cet article impose désormais au législateur de rechercher, avant tout transfert de compétences, l'échelon d'administration territoriale *le plus adéquat* pour sa mise en œuvre : « Tout en réaffirmant le principe selon lequel la République française est une et indivisible, le texte fonde les rapports entre l'État et les collectivités territoriales sur l'idée que chacun doit faire ce qu'il est le mieux à même de faire. Il introduit un principe de « subsidiarité à la française » pour échapper à l'idée toujours présente dans les esprits que tout procède de Paris »⁶⁰.

Ce principe de subsidiarité « à la française » a partie liée avec la politique de *proximité*, qui impose, dans un souci d'*efficacité*, de prendre les décisions au plus près de ceux qu'elles concernent. Il repose sur l'idée qu'étant le plus proche possible du problème, le niveau local est mieux à même de l'appréhender, d'en percevoir les difficultés, et donc de le résoudre de manière appropriée. À quoi s'ajoute cette considération fondamentale que l'action sera d'autant mieux *acceptée* – et donc d'autant plus *effective* – que l'auteur de la norme sera plus proche de ses destinataires, ces derniers se sentant alors

53. Dans la *Déclaration d'Edimbourg*, issue du Conseil européen d'Edimbourg de décembre 1992, la prise de position du Conseil dénote en effet « une volonté de revendiquer pour l'Union (et en définitive le Conseil lui-même) une pleine liberté d'action et l'exercice de tout pouvoir approprié s'il s'avère nécessaire à la réalisation de l'objectif ou pour mener à bien ses politiques » (G. Strozzi, cité par C. Philip, « Subsidiarité », in A. Barav et C. Philip (dir.), *Dictionnaire juridique de l'Union européenne*, PUF, 1993).

54. Rapport 46 (1996/1997) de la délégation du Sénat pour l'Union européenne sur l'application du principe de subsidiarité.

55. Cf. notamment arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes, 12 décembre 1996, C-84/94, *Rec.*, I, p. 5755 : recours en annulation, déposé par le Royaume-Uni, de la directive 93/104/CE du Conseil relative à certains aspects de l'aménagement du temps de travail au motif qu'elle méconnaissait le principe de subsidiarité.

56. Cf. les discours présidentiels de Madiana (Schoelcher, Martinique, 11 mars 2000), de Champfleuri (Saint-Denis de la Réunion, 18 mai 2001) et, surtout, de Rouen (10 avril 2002).

57. Cf. Projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République du 16 octobre 2002, Exposé des motifs, p. 1-2.

58. J.-P. Raffarin, Intervention lors des Assises des libertés locales, Caen, 7 décembre 2002.

59. Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, JO n° 75 du 29 mars 2003, p. 5568 et s.

60. Communiqué de presse du ministère de la Justice, 16 octobre 2002.

« impliqués » et « concernés » par le processus décisionnel. Dans cette perspective, le principe de subsidiarité postule que, d'une manière générale, plus l'échelon de décision et de gestion est éloigné du « terrain », plus l'action a de chances d'être inadaptée, mal appliquée, de donner lieu à des fraudes, à des erreurs, etc. L'échelon supérieur doit donc être réputé *a priori* moins efficace que l'échelon inférieur ; à l'inverse, un échelon de gestion plus proche du « terrain » est conçu comme mieux à même de s'assurer de la pertinence d'une action, tout en étant plus aisément identifiable comme responsable de son succès ou de son échec, ce qui incite à se montrer plus soucieux de la valeur des résultats⁶¹. En prescrivant de ne pas gérer à l'échelon supérieur ce qui peut l'être mieux par les échelons inférieurs, le principe de subsidiarité rejoint ainsi l'impératif d'efficacité. C'est donc seulement lorsque l'échelon supérieur *est seul à même* de réaliser un objectif qu'il doit en recevoir la pleine responsabilité : comme le souligne Jean-François Brisson, la Constitution semble ainsi promouvoir, assez paradoxalement, une logique « technocratique exclusivement axée sur l'efficacité de l'action publique »⁶².

Tel qu'il a été conçu par les auteurs de la révision constitutionnelle – en termes d'efficacité et de proximité –, le principe de subsidiarité doit donc jouer en faveur de l'échelon inférieur, dans le sens d'une limitation du champ d'intervention des normes d'origine étatique, et en particulier de la loi. On doit certes noter que le constituant s'est abstenu de conférer aux collectivités locales un droit qui serait opposable au législateur, l'article 72 al. 2 se contentant d'affirmer que les collectivités locales ont seulement « *vocation à prendre les décisions...* »⁶³. D'où l'on peut déduire qu'il s'agit moins, pour le législateur, d'une véritable obligation juridique contraignante que d'une

simple règle de conduite à respecter : « son affirmation dans la Constitution, reconnaît ainsi le député Pierre Clément, permet d'indiquer une direction, un objectif à atteindre. [...] Il s'agit d'un objectif, et non d'une obligation ; les collectivités « ont vocation à » exercer les compétences qui peuvent le mieux être exercées à leur échelon, *sans pour autant que ce principe soit reconnu comme un droit* »⁶⁴. Mais il n'en reste pas moins que l'affirmation du principe de subsidiarité dans le droit de la décentralisation impliquait nécessairement, pour devenir effectif, l'admission d'une *autonomie normative* des collectivités locales, autonomie consacrée par l'article 72 al. 3, lequel dispose que « *dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences* ».

Or il s'agit bien là de la reconnaissance expresse, à l'ensemble des collectivités locales – communes, départements, régions, collectivités à statut particulier, collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 et nouvelles collectivités susceptibles d'être créées par la loi – d'un *pouvoir réglementaire* qui n'était jusqu'ici admis explicitement que dans le cas très particulier de la Corse⁶⁵ : délégation de compétences qui pourrait bien conduire à l'éviction, en certaines matières, de la compétence réglementaire gouvernementale. Comme se le demandaient en effet les auteurs de la saisine du Conseil constitutionnel du 19 mars 2003, « ce pouvoir réglementaire doit-il s'en tenir strictement à la mise en œuvre des compétences que la loi accorde aux collectivités territoriales, ou les collectivités territoriales pourront-elles remettre en cause, à l'occasion de cette mise en œuvre, des mesures

61. La promotion du principe de subsidiarité rejoint donc en partie la problématique de ce « fétichisme de la proximité » (C. Le Bart et R. Lefebvre (dir.), *La « proximité » dans le champ politique : usages, rhétoriques, pratiques*, Journées d'études organisées par le CERAPS (Lille II) et le CRAPE (Rennes), Université de Lille II, 18-19 septembre 2003), qui témoigne d'une mutation des hiérarchies de la légitimité politique : alors que, selon un modèle longtemps dominant, la modernisation politique impliquait la dépersonnalisation des relations politiques, et par conséquent l'éradication de toute relation de dépendance personnelle, moderniser la vie politique aujourd'hui consiste au contraire à apporter des réponses « au plus près » – du terrain et des personnes –, et donc aussi à multiplier les relations individualisées, autrement dit à « repersonnaliser » les rapports liés à la représentation.

62. « Les nouvelles clefs constitutionnelles de répartition matérielle des compétences entre l'État et les collectivités locales », *Actualité juridique de droit administratif*, 24 mars 2003, p. 531.

63. Contrairement, par exemple, à l'art. 28 de la Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949, qui dispose de manière impérative qu'« aux communes doit être garanti le droit de régler, sous leur propre responsabilité, toutes les affaires de la communauté locale, dans le cadre des lois ».

64. Rapport A.N. sur le projet de loi adopté par le Sénat sur *l'organisation décentralisée de la République*, Commission des lois, n° 376, p. 86 (nous soulignons). Comme l'observe du reste O. Gohin, on ne peut déduire « aucune conséquence juridique d'un dispositif dont la rédaction ne peut pas être tenue pour prescriptive, sous réserve de la jurisprudence constitutionnelle ultérieure ». (« La nouvelle décentralisation et la réforme de l'État en France », *Actualité juridique de droit administratif*, 24 mars 2003, p. 525, note 12 ; cf. également, du même, « Le projet de loi constitutionnelle relatif à la décentralisation », *Les Petites Affiches*, 7 novembre 2002, n° 223, p. 7)

65. C.C., 17 janvier 2002, n° 2001-454 DC, *Statut de la Corse*, *Actualité juridique de droit administratif*, 2002, p. 100. Selon P.L. Frier, cependant, le Conseil constitutionnel avait, dans cette décision, implicitement reconnu l'existence d'un pouvoir réglementaire au profit des collectivités locales autres que la Corse, « puisque, après avoir cité l'art. 21 de la Constitution relatif au pouvoir réglementaire du Premier ministre, il poursuivait par : « toutefois, l'art. 72 de la Constitution dispose que... ». L'utilisation du terme « toutefois » montre donc qu'existait, à côté du pouvoir réglementaire de l'art. 21, *une autre forme de pouvoir réglementaire reposant sur l'art. 72, conséquence nécessaire du principe de libre administration des collectivités locales* » (« Le pouvoir réglementaire local : force de frappe ou puissance symbolique ? », *Actualité juridique de droit administratif*, 24 mars 2003, p. 559 ; nous soulignons).

réglementaires nationales édictées par le Premier ministre ou par les ministres ? »⁶⁶

Dans cette dernière hypothèse, l'inscription dans le texte constitutionnel lui-même d'un pouvoir réglementaire des collectivités locales conçu comme le prolongement naturel de la libre administration⁶⁷ pourrait conduire à retenir une interprétation stricte de l'article 21 de la Constitution, et à faire prévaloir la compétence exclusive des collectivités locales. Or, si la reconnaissance de ce pouvoir réglementaire devait permettre aux collectivités territoriales de modifier des règlements de portée nationale édictés par le pouvoir central, il est évident que l'article 72 al. 3 aboutirait à remettre en cause l'autorité de ces derniers⁶⁸.

66. Saisine du Conseil constitutionnel en date du 19 mars 2003 demandant l'examen de la conformité à la Constitution de la loi relative à l'organisation décentralisée de la République du 17 mars 2003, JO n° 75 du 29 mars 2003, p. 5571.

67. Combiné avec la jurisprudence du Conseil d'État : Cf. C.E., 13 février 1985, *Syndicat communautaire d'aménagement de Cergy-Pontoise, Rec.*, p. 37.

68. Cette crainte peut toutefois être relativisée car, comme le soulignait le sénateur René Garrec, la reconnaissance constitutionnelle du pouvoir réglementaire des collectivités locales ne modifie pas substantiellement le droit existant tant qu'elle ne s'accompagne pas « d'une modification de l'art. 21 de la Constitution destinée à permettre aux collectivités locales de se voir confier un pouvoir réglementaire d'application des lois exclusif de celui du Premier ministre ». (Rapport Sénat, 2002/2003, n° 27, 23 octobre 2002, p. 82). Certains amendements allaient pourtant en ce sens, mettant sur le même plan les deux pouvoirs réglementaires : la Commission des lois du Sénat, voulant « garantir l'exercice effectif du pouvoir réglementaire des collectivités locales [...] en permettant au législateur de confier, dans certains cas, l'application des lois au pouvoir réglementaire à l'exclusion de celui du Premier ministre » (*ibid.*), souhaitait ainsi une modification de l'art. 21 de la Constitution qui eût été rédigé de la manière suivante : « Le Premier ministre, sous réserve des dispositions de l'art. 13 et de [...] l'art. 72, exerce le pouvoir réglementaire ». De même, devant l'Assemblée nationale, le rapport Clément préconisait que le pouvoir réglementaire des collectivités locales intervint en substitution – et non en subordination – de celui du Premier ministre (Doc. A.N., 2002-2003, n° 376 précité, p. 20). Mais le gouvernement s'est explicitement opposé à ces amendements, refusant que le pouvoir réglementaire des collectivités locales soit hissé au même rang que celui du Premier ministre : selon le Garde des Sceaux et le ministre délégué aux Collectivités locales, le pouvoir réglementaire reconnu aux collectivités locales par la révision constitutionnelle demeure fondamentalement distinct de celui du Premier ministre, d'une part, parce que celui-ci découle directement de la Constitution alors que l'exercice du second est conditionné par une habilitation législative expresse ; d'autre part, parce que son domaine reste limité aux compétences des collectivités locales tandis que le Premier ministre possède un champ d'intervention général (Cf. JO Sénat C.R., 30 octobre 2002, et JO A.N., C.R., 22 novembre 2002, 2^e séance). À la suite de P.L. Frier, on doit donc reconnaître que « le pouvoir réglementaire local ne saurait être concurrent de celui du Premier ministre, car il n'est pas de même nature » (article précité, p. 561), et que par conséquent, « malgré les apparences, la réforme constitutionnelle a une portée juridique essentiellement symbolique », puisque « la nouvelle rédaction de la Constitution ne modifie guère le statut du pouvoir réglementaire local, qui reste résiduel et subsidiaire » (*ibid.*, p. 563).

Et l'on pourrait même assister à ce qui, au regard de la tradition légicentriste française paraîtrait plus préoccupant encore : une remise en cause de l'autorité de la loi elle-même. L'article 72 al. 4 consacre en effet un droit à la dérogation législative et réglementaire au bénéfice des collectivités territoriales : « Dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental, et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences ».

Là encore, il s'agit d'accroître, par l'expérimentation, l'efficacité législative et réglementaire : comme le rappelle l'exposé des motifs de la loi constitutionnelle, « dans l'exercice de leurs compétences, les collectivités territoriales sont particulièrement à même d'apprécier l'adéquation des lois et règlements à l'objet poursuivi, d'identifier leurs éventuelles imperfections et concevoir les réformes dont ces textes pourraient faire l'objet. C'est pourquoi il est opportun qu'elles puissent être autorisées à expérimenter elles-mêmes les modifications qui pourraient être utilement apportées aux lois et règlements qui régissent l'exercice des compétences qui leur sont confiées ». Or, si cette analyse est juste, la formule « qui régissent l'exercice de leurs compétences » figurant dans le texte constitutionnel n'en paraît pas moins problématique : signifiant sans doute que le pouvoir d'adaptation offert aux autorités locales concerne en priorité les textes de répartition des compétences, elle pourrait aussi s'entendre plus largement, et être interprétée comme concernant aussi les dispositions du Code général des collectivités territoriales qui intéressent l'organisation des collectivités locales et leurs ressources⁶⁹. Si tel était le cas, le droit à l'expérimentation inscrit dans l'article 72 al. 4 pourrait s'étendre au droit d'auto-organisation des collectivités locales, permettant alors à certaines d'entre elles d'opter pour des modes d'organisation spécifiques distincts de ceux organisés actuellement par la loi⁷⁰.

69. C'était du reste le sens d'une proposition de loi constitutionnelle déposée par Pierre Méhaignerie et adoptée par l'Assemblée nationale le 16 janvier 2001, qui devait permettre aux collectivités locales d'expérimenter de nouvelles dispositions intéressant leur organisation, leurs compétences et leurs ressources.

70. Le rapport de l'Assemblée nationale cite ainsi l'exemple de la compétence régionale en matière de lycées qui pourrait être étendue à l'ensemble des dispositions normatives entourant la gestion des lycées. Le Conseil d'État s'est du reste prononcé défavorablement, dans son avis du 11 octobre 2002, sur la rédaction du nouvel art. 72 al. 4, la considérant peu précise et recommandant qu'il soit disposé que le droit à l'expérimentation déroge au principe d'égalité.

Cette disposition a d'ailleurs eu pour effet – et pour objectif avoué – de contourner la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à la possibilité, pour les collectivités locales, de déroger aux lois et d'adapter le contenu de celles-ci pour l'exercice de leurs compétences. Le juge constitutionnel s'était en effet opposé à ce que la loi habilite la collectivité territoriale de Corse à procéder à des expérimentations comportant, le cas échéant, des dérogations aux dispositions législatives en vigueur. Il avait considéré « qu'en ouvrant au législateur, fût-ce à titre expérimental dérogatoire et limité dans le temps, la possibilité d'autoriser la collectivité territoriale de Corse à prendre des mesures relevant du domaine de la loi, la loi déferée est intervenue dans un domaine qui ne relève que de la Constitution »⁷¹. En autorisant les collectivités locales à expérimenter « les dispositions qui régissent l'exercice des compétences locales », la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 s'est donc inscrite en opposition directe à cette jurisprudence, ce dont témoigne du reste – comme le faisaient remarquer les sénateurs signataires de la saisine du Conseil constitutionnel du 19 mars 2003 – l'exposé des motifs du projet de révision : « la pratique de l'expérimentation n'avait jusqu'ici été admise que dans des limites étroites par le Conseil constitutionnel et le juge administratif qui estimaient qu'elle risquait de se heurter au principe d'égalité. Son inscription dans la Constitution permettra d'y recourir dans un domaine plus large »⁷². Ainsi, le Conseil constitutionnel s'étant déclaré incompétent pour examiner la conformité de la loi constitutionnelle à la Constitution⁷³ et ayant validé les dispositions de la loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités locales⁷⁴, l'autorité de la loi pourrait, à terme, se trouver sérieusement remise en cause par l'inscription, dans la Constitution, de ce droit des collectivités locales à l'expérimentation⁷⁵.

71. C.C., 17 janvier 2002, n° 2001-454 DC, *Statut de la Corse, Actualité juridique de droit administratif*, 2002, p. 100. Cf. dans le même sens C.C., 13 janvier 1994, n° 93-329 DC, *Loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privé par les collectivités territoriales*.

72. Rapport Sénat, n° 27, 23 octobre 2002, *op. cit.*, p. 5.

73. C.C., 26 mars 2003, 2003-469 DC, *Loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République*, JO du 29 mars 2003.

74. C.C., 30 juillet 2003, 2003-478 DC, *Loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités locales*, cons. 3.

75. Néanmoins, une telle crainte peut, là encore, être relativisée. Elle peut l'être, en premier lieu, dans la mesure où, comme le rappelle l'exposé des motifs de la loi constitutionnelle, une fois la durée de l'expérimentation expirée, « c'est une règle unique qui trouvera à s'appliquer, soit parce que le législateur ou le pouvoir réglementaire seront intervenus afin de généraliser la norme ayant donné lieu à expérimentation, le cas échéant amendée au vu des résultats de sa mise à l'essai, soit parce que, en l'absence de nouvelle intervention, c'est la norme ancienne qui retrouvera son entier champ d'application ». Le droit à l'expérimentation est

Au total, il apparaît donc que l'efficacité est devenue la condition fondamentale à laquelle doit satisfaire la règle de droit – conformément à un modèle nouveau de rationalité juridique fondé sur une conception instrumentale, voire utilitariste, du droit : un droit qui tend ainsi à être conçu, élaboré, agencé mais aussi apprécié « en considération des effets »⁷⁶ qu'on veut lui faire produire. Or il n'est pas aisé de déterminer le contenu exact de cette condition : notion complexe, l'efficacité du droit ne se laisse pas facilement appréhender – ce qui est pourtant indispensable, en raison du rôle capital qui est désormais le sien.

B/ Une appréhension qui demeure délicate

Le fait peut sembler paradoxal : malgré son importance, malgré le rôle qu'elle est amenée à jouer, l'efficacité, on vient de le souligner, ne se laisse pas facilement appréhender : ni en tant que notion, puisqu'on persiste à hésiter sur la définition même de ce qu'est une norme *efficace*; ni en tant que réalité empirique et mesurable.

en effet encadré dans des limites précises par la loi organique n° 2003-704 du 1^{er} août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités locales (JORF, p. 13217), qui, en particulier, fixe à cinq ans la durée maximale de la dérogation (art. LO 1113-1 du Code général des collectivités territoriales), avec une possibilité de dérogation pour trois ans (art. LO 1113-6 du Code général des collectivités territoriales). Mais si cette crainte d'un éclatement du pouvoir normatif peut être relativisée, c'est aussi, en second lieu, parce que la maîtrise de l'expérimentation demeure entre les mains du pouvoir central, le nouvel article 72 exigeant qu'une loi ou un règlement ait « prévu » chaque expérimentation. La Constitution étant restée muette sur le cadre procédural de l'expérimentation et laissant à une loi organique le soin de le préciser, une partie de la doctrine avait craint, ici encore, une remise en cause de l'unité du pouvoir normatif. C'est en effet du cadre procédural de l'expérimentation que dépend le maintien du caractère unitaire de l'État, lequel impose de placer les expérimentations sous le contrôle des autorités centrales : « qu'il s'agisse de déroger à des dispositions législatives ou réglementaires, commentait à ce propos J.-F. Brisson, il ne saurait être question de laisser aux autorités locales l'initiative d'une expérimentation », car « avec l'expérimentation, ce sont en effet les deux supports de l'indivisibilité de la République, à savoir l'unité du pouvoir normatif et l'identité institutionnelle, qui risquent de vaciller » (« Les nouvelles clefs constitutionnelles de répartition matérielle des compétences entre l'État et les collectivités locales », *Actualité juridique de droit administratif*, 24 mars 2003, p. 537, nous soulignons ; cf. également G. Drago, « Expérimentation et Constitution », *Actualité juridique de droit administratif*, 2002, p. 989). Cette crainte semble cependant devoir être écartée, puisque c'est au gouvernement – au pouvoir central – qu'il appartiendra, en vertu de la loi organique précitée, de prendre la décision de lancer une expérimentation, soit en déposant un projet de loi en ce sens, soit en adoptant un décret.

76. Cf. M.-A. Frison-Roche, *op. cit.*, p.6.

1. Une notion complexe

Distincte à la fois de l'*efficience* – « qui consiste à vérifier que les objectifs assignés à la règle de droit ont été atteints au meilleur coût »⁷⁷, de l'*impact* – entendu de « toute action qui montre l'influence d'une norme »⁷⁸, y compris celles qui expriment un rejet de la règle ou une volonté de la contourner –, et de la simple *application* – une loi rarement appliquée peut très bien être efficace parce que pourvue d'un effet dissuasif –, la notion d'*efficacité* entretient des liens étroits avec celle d'*effectivité*. Pour autant, elle doit en être distinguée de manière rigoureuse, l'*efficacité* s'avérant une notion sensiblement plus exigeante que la simple *effectivité*.

a) L'*effectivité*, condition de l'*efficacité*

À première vue, pour qu'une norme puisse être considérée comme *efficace*, il faut d'abord qu'elle soit *effective*, c'est-à-dire qu'elle soit effectivement appliquée, qu'elle produise des effets dans les pratiques sociales. Poser la question de l'*effectivité* du droit revient en effet à « se préoccuper de son adéquation avec les comportements sociaux et des écarts éventuels (comme autant de manifestations d'*ineffectivité*) entre les normes juridiques et la réalité qu'elles sont censées régir, entre le droit et l'expérience »⁷⁹. La notion d'*effectivité* désigne donc, « d'une part, « un fait » vérifiable, voire mesurable, celui de l'application, susceptible de degrés (car l'*effectivité* n'est jamais totale), d'une règle de droit, d'autre part, les *effets* réels de la règle sur les comportements sociaux »⁸⁰. Elle suggère « la comparaison entre un modèle normatif de comportement et les conduites réelles de ses destinataires, c'est-à-dire l'étude de la correspondance entre les règles du droit et les comportements »⁸¹.

Mais si l'*effectivité* apparaît ainsi comme une *condition* nécessaire de l'*efficacité*, il existe toutefois des cas où la loi est efficace alors qu'elle n'est pas effective, cette absence d'*effectivité* constituant même parfois un gage d'*efficacité*. Il peut en effet être opportun, dans certains cas, de tolérer une relative *ineffectivité* de la loi afin d'en garantir l'*efficacité* à moyen terme : « une *effectivité* réduite, du moins dans un premier temps, favorise parfois l'accoutumance progressive des fonctionnaires et des usagers

à une règle nouvelle »⁸². On a ainsi pu observer que la loi du 17 juillet 1978 concernant l'accès du public aux documents administratifs était peu effective – les usagers utilisant rarement le droit qui leur est ouvert par la loi –, mais très efficace, puisqu'elle a produit des effets réels, et conformes à l'objectif général de la loi en question, sur le comportement des fonctionnaires, sur l'organisation des administrations ainsi que sur l'image de l'administration auprès du public⁸³. Au-delà, on peut même considérer que la faible *effectivité* de cette loi constitue « une condition de son acceptation par l'administration »⁸⁴, et donc un gage de son *efficacité* future.

Il est même des cas « limite » où une trop scrupuleuse *effectivité* de la loi pourrait nuire à son *efficacité*, l'excès de formalisme dans l'application de certaines règles – droit de l'urbanisme, droit du travail, droit économique – conduisant parfois à des résultats inverses à ceux recherchés par le législateur⁸⁵.

b) L'*efficacité*, une notion plus exigeante que l'*effectivité*

L'*efficacité* mesure « un résultat en fonction d'un objectif et dans des conditions données »⁸⁶, elle « suppose l'accomplissement d'un projet ». Ce qui implique⁸⁷ des critères d'appréciation – économiques, sociaux – que l'on ne rencontre pas dans l'analyse de l'*effectivité*⁸⁸. Les effets réels d'une loi peuvent en effet être très différents de ceux escomptés : une loi peut donc être effective sans pour autant être efficace, comme l'illustre notamment l'exemple de la loi rendant obligatoire le port de la ceinture de sécurité : si l'objectif recherché par ses auteurs est de

82. F. Rangeon, *op. cit.*, p. 142.

83. Cf. *ibid.*, p. 131, qui souligne qu'en outre, « les associations de défense de l'environnement utilisent parfois cette loi, non pour obtenir un document qu'elles ne possèdent pas, mais pour obliger l'administration à reconnaître qu'un document normalement prévu par la loi n'existe pas, ou encore pour demander à l'administration un document dont la légalité leur paraît douteuse et qu'elles ont déjà obtenu par des voies détournées, dans le but d'enclencher une procédure de recours contre cet acte » (*ibid.*).

84. *Ibid.*, p. 142.

85. On peut citer l'exemple très simple du gendarme qui, constatant une infraction peu grave au code de la route, « ferme les yeux » et s'abstient de sanctionner, non sans avoir prévenu le conducteur qu'il s'agit là d'une tolérance exceptionnelle : en renonçant ainsi à assurer, compte tenu des circonstances, l'*effectivité* de la loi, il a contribué à en renforcer l'*efficacité*, le contrevenant étant incité, face à l'indulgence de l'autorité chargée de sanctionner son comportement, à adopter une attitude responsable sans doute plus propice à la réalisation des objectifs voulus par le législateur – la sécurité sur la route – qu'une obéissance passive sans véritable conscience des enjeux.

86. F. Rangeon, *op. cit.*, p. 131.

87. M.-A. Frison-Roche, *op. cit.*, p. 5.

88. En effet, « même si l'*efficacité* et le coût ne sont pas seulement économiques, mais aussi sociaux, ils mesurent autre chose que l'*effectivité*. » (*ibid.*)

77. F. Rangeon, *op. cit.*, p. 127. Cette notion n'est pas non plus d'une évidence absolue : pour M.-A. Frison-Roche, par exemple, elle décrit seulement le fait, pour un phénomène, de produire un effet (Cf. *op. cit.*, p. 5).

78. L.M. Friedman, « La sociologie du droit est-elle vraiment une science? », *Droit et Société*, n° 2, 1986, p. 99

79. J. Commailles, *op. cit.*, p. 583.

80. F. Rangeon, *op. cit.*, p. 126.

81. J. Commailles, *op. cit.*, p. 583.

réduire les conséquences graves des accidents de la route, elle peut être effective – si les automobilistes attachent leur ceinture – mais inefficace – si la gravité des conséquences des accidents n'a pas diminué⁸⁹.

Contrairement à l'effectivité, la notion d'efficacité implique donc, tout à la fois, la réalisation des effets *voulus* par l'auteur de la norme et l'application des règles *énoncées* par celle-ci.

2. Une réalité difficilement mesurable

C'est dans l'appréciation concrète de ces deux conditions, mais surtout de la première, que réside la difficulté d'une analyse de l'efficacité.

a) La nécessaire explicitation des buts

La difficulté vient d'abord de ce que, pour mesurer l'écart entre les effets produits par la norme et l'intention de son auteur, il faut que cette intention ait été clairement et précisément explicitée. Comme le notait M.-A. Frison-Roche, « si l'efficacité devient le but du droit, la règle est l'instrument permettant de l'atteindre, alors il est primordial d'explicitement les buts de la loi. Ce n'est pas conforme à la définition classique de l'acte normatif, qui se contente d'exprimer un ordre de comportement ou de mettre en place une structure juridique, les raisons de cela relevant des travaux préparatoires et des directives d'interprétation. Mais ici, l'efficacité ne pouvant se mesurer que par rapport à un but, le but de la règle doit être explicité »⁹⁰. On touche d'ailleurs ici à la question des moyens, des conditions de réalisation de l'efficacité, qui fera l'objet de la seconde partie de cette étude, puisqu'une explicitation suffisamment claire et didactique permettra non seulement de s'assurer de l'efficacité de la norme, mais aussi de l'améliorer, tant du côté de ses destinataires ou de ses relais que de celui de ses auteurs – une telle

explicitation jouant à cet égard le même rôle que la *motivation* des actes administratifs.

b) L'obstacle de la complexité des objectifs

Mais il ne suffit pas que l'intention de l'auteur de la règle, le but qu'il poursuit, ait été explicité : il faut encore qu'il soit unique, cohérent et stable. Lorsque tel n'est pas le cas, il sera en effet « difficile de penser en termes d'efficacité, car il [faudra] préalablement déterminer à l'égard de quel but il faut mesurer l'efficacité »⁹¹ de la règle. Par ailleurs, il peut arriver que l'objectif particulier de la règle soit, à un moment donné, en contradiction avec celui de l'ensemble normatif auquel elle appartient, ou avec celui d'un principe jugé supérieur : son efficacité serait alors *nuisible*, contre-productive, et il pourrait paraître souhaitable qu'elle ne soit pas appliquée⁹². Enfin, la règle de droit est le plus souvent susceptible d'interprétations diverses, ce qui rend délicate l'appréciation de la conformité – ou non – des comportements sociaux à la règle telle qu'elle est énoncée, et donc la mesure exacte de son effectivité comme de son efficacité.

Il ressort des développements qui précèdent qu'aujourd'hui plus que jamais, la norme unilatérale d'origine étatique se doit d'être efficace : c'est la condition même de sa survie, face à la promotion d'autres modèles normatifs – contractualisation, *soft law* – et à la concurrence des normes unilatérales d'origines européenne ou locale. C'est la raison pour laquelle l'État doit, de toute urgence, déterminer les conditions d'efficacité des normes qu'il édicte : comme le déclarait avec force le Premier président de la Cour de cassation, cette concurrence polymorphe nous impose de mettre en œuvre « un programme ambitieux de modernisation de notre appareil légal et juridictionnel »⁹³.

89. On peut également citer l'exemple du respect méticuleux des procédures judiciaires, source d'effectivité en tant qu'il permet « d'assurer la protection des droits individuels », mais également facteur d'inefficacité lorsqu'il a « pour effet de ralentir le cours de la justice et de rendre les sanctions inefficaces. » (*ibid.*)

90. Cf. M.-A. Frison-Roche, *op. cit.*, p.6.

91. *Ibid.*

92. Cf. le célèbre arrêt du Conseil d'État, 30 novembre 1923, Couitéas, Rec. 789.

93. G. Canivet, *op. cit.*

II – COMMENT RENDRE LES NORMES EFFICACES ?

Mais comment rendre la loi, comment rendre les normes efficaces ? La question est délicate. Une première difficulté vient de ce que le contenu d'une règle de droit n'est vraiment connu qu'au contact des réalités auxquelles on l'applique, après (et parfois longtemps après) qu'elle a été mise en œuvre. C'est pourquoi il est malaisé d'apprécier *a priori*, c'est-à-dire au moment de son élaboration, les conditions de son efficacité : dans la mesure où il est « impossible d'isoler par avance les situations dans lesquelles l'application d'une règle sera sollicitée », il existe forcément « un aléa sur le sens de cette application »⁹⁴. D'où, également, une seconde difficulté, liée cette fois au caractère nécessairement général de la loi : cette généralité implique en effet que la règle, au moment de son application, fera l'objet d'une *interprétation* qui influera elle aussi – peut-être autant et parfois plus que le contenu de la norme elle-même – sur son efficacité. Il paraît donc nécessaire, pour apprécier les conditions d'efficacité d'une règle de droit, de ne pas se limiter au seul contenu de la loi ou, à l'inverse, aux seuls comportements sociaux, mais de s'intéresser autant à l'élaboration de la règle (A) qu'aux modalités de sa mise en œuvre (B).

A/Au moment de l'élaboration de la règle

L'efficacité d'une norme doit être envisagée dès le moment de son élaboration. Or on doit avouer qu'à ce niveau, l'activité législative et réglementaire française laisse trop peu de place à l'intervention de la société civile : « règlements et projets de lois donnent trop souvent l'impression de sortir tout droit des ministères. [...] Le secteur juridique privé n'a aucune part à l'information de l'Administration. [...] Discutés au Parlement, les projets de lois sont immédiatement récupérés par l'appareil partisan et placés sur orbite politique, leur contenu technique passant au second plan »⁹⁵. D'où la nécessité *d'ouvrir les modalités d'élaboration des règles* à des intervenants autres que le « législateur » ou le pouvoir réglementaire, et notamment à ceux qui seront plus ou moins directement concernés par la règle en question. Nécessité également de *repenser le contenu de la loi*, dont on oublie trop souvent qu'elle doit, pour avoir

une chance d'être effective, créer des droits et imposer des obligations.

1. Une ouverture des modalités d'élaboration

S'intéresser aux modalités d'élaboration de la règle pour déterminer ses conditions d'efficacité revient ainsi à s'interroger sur son *auteur* ; or ceci pose parfois un sérieux problème d'identification. Comme le souligne en effet Jacques Commailles, mesurer l'efficacité d'une norme, c'est-à-dire « prétendre mettre en regard les comportements sociaux avec la règle censée les régir, c'est supposer que cette règle porte une intention clairement identifiable : celle du « Législateur ». Or ce personnage mythique, si l'on observe le processus de production des lois, n'existe que dans les mots, la loi étant bien souvent la résultante d'une suite d'interactions complexes entre des forces politiques, sociales, économiques, culturelles à l'œuvre au sein d'une société donnée et, éventuellement, un législateur juridique »⁹⁶. Par suite, comme on l'a noté plus haut, il est rare qu'une loi réponde à un seul objectif, clairement énoncé dans l'exposé des motifs ou dans le dispositif du texte : elle est le plus souvent le résultat d'un compromis, d'une synthèse entre des objectifs et des intérêts divergents⁹⁷. D'où la double difficulté à laquelle se heurte la mesure des conditions d'efficacité d'une norme – c'est-à-dire de la conformité de ses effets à l'intention de son auteur – : identifier l'auteur en question, et connaître précisément l'objectif poursuivi à travers la loi, celui-ci résultant le plus souvent de la confrontation d'intentions multiples, voire contradictoires.

C'est pourquoi, comme nous l'avons déjà relevé, l'efficacité législative se trouverait sans doute renforcée par un développement des procédés de *co-régulation* – celle-ci associant explicitement « des mesures législatives ou réglementaires contraignantes à des mesures prises par les acteurs les plus concernés en mettant à profit leur expérience pratique »⁹⁸ –, et

96. J. Commailles, *op. cit.*, p. 584.

97. Aussi la réalité des modes de création des normes juridiques est-elle « plus faite des objectifs multiples, et éventuellement contradictoires, poursuivis que de l'expression de la volonté d'un « Législateur » rationnel, en mesure de maîtriser le processus législatif afin d'assurer la cohérence et la logique d'une construction juridique exempte de contradictions internes. » (*ibid.*).

98. Commission des communautés européennes, *Gouvernance européenne. Un livre blanc*, Bruxelles, 25 juillet 2001.

94. X. Lagarde, *op. cit.*, p. 48.

95. L. Cohen-Tanugi, *op. cit.*, p. 150.

notamment par une plus large *participation* des membres de la société civile à son élaboration. Il semble donc nécessaire d'opérer « une ouverture de l'État par l'intégration des demandes et des actions de divers groupes d'intérêt aux différents degrés d'organisation étatique »⁹⁹. Cette démarche, outre qu'elle « contribuerait de manière décisive au renforcement de la base démocratique, c'est-à-dire à la justification axiologique de la production législative », et qu'elle « engendrerait une nouvelle qualité de la fonction législative, au-delà du parlementarisme traditionnel et de la grille des partis politiques »¹⁰⁰, permettrait d'éviter un certain nombre d'écueils, extrêmement nocifs pour l'efficacité des normes.

— Une plus large participation permettrait d'abord de limiter les risques d'erreurs d'*appréciation* que sont susceptibles de commettre parlementaires et gouvernements dans certains domaines, que ceux-ci soient excessivement techniques, ou que l'éloignement par rapport au terrain empêche de saisir les particularités de certains groupes de destinataires. Il est en effet avéré que l'« on rencontre des problèmes de mise en œuvre lorsque le programme de loi considéré se base sur des suppositions mal fondées », c'est-à-dire lorsque la loi « comporte des hypothèses erronées sur ses finalités et les moyens de les atteindre »¹⁰¹. À tel point que « souvent, une loi mal préparée ou insuffisamment réfléchie revêt des implications tellement absurdes, eu égard à la réalité pratique ou à la totalité du système juridique, que les autorités chargées de l'appliquer doivent y renoncer. Plutôt que de retourner devant le Parlement, l'Administration préfère alors organiser des tolérances et des circuits de dérivation, fermer les yeux sur l'illégalité qu'elle a elle-même contribué à créer »¹⁰².

— Outre qu'elle permettrait une analyse plus rigoureuse des finalités de la loi et des spécificités de la matière où elle est censée s'appliquer, la participation des acteurs qui seront concernés par son application à l'élaboration de la loi constitue encore une garantie de son efficacité, en tant qu'elle favoriserait l'*appropriation* de la loi par ces derniers. « La mise en œuvre d'une politique implique en effet invariablement, souligne Erhard Blankenburg, que l'on suscite chez les autres acteurs la motivation de se comporter conformément aux objectifs de cette

politique »¹⁰³. Dans son *Livre blanc sur la gouvernance européenne*, la Commission européenne encourage d'ailleurs les États membres à recourir à la *co-régulation*, précisément pour ce motif que les destinataires du droit, ainsi associés à l'élaboration des décisions et au contrôle de leur exécution, seraient plus incités à en assurer le respect. Il en résulterait, souligne la Commission, « une plus large appropriation des politiques en question, en faisant participer à leur élaboration et au contrôle de leur exécution ceux qui sont concernés au premier chef par les mesures d'application. Ceci conduit souvent à un meilleur respect de la législation, même lorsque les règles détaillées ne sont pas contraignantes »¹⁰⁴.

Pour toutes ces raisons, il semble donc souhaitable, afin d'accroître leur efficacité, que les normes soient élaborées avec le concours de l'ensemble des acteurs – entreprises, consommateurs, personnalités indépendantes. Un concours susceptible de prendre essentiellement deux formes, toutes deux insuffisamment pratiquées en France : la *collaboration* et la *négociation*.

a) *Collaboration et lobbying*

La complexité sans cesse croissante de certaines matières a pour effet de multiplier les risques d'erreur d'interprétation, tant sur la matière traitée que sur le terrain sur lequel la législation trouvera à s'appliquer. Or la mise en place de structures indépendantes constituées de spécialistes et chargées de participer à l'élaboration de la loi permettrait sans doute de limiter ces écueils : la collaboration de « conseils de sages » à l'élaboration de certaines réglementations – en matière notamment de biotechnologie ou d'ingénierie génétique, avec le Conseil national d'éthique – en constitue une illustration. Le *Livre blanc sur la gouvernance européenne* invite du reste les États à donner aux experts scientifiques un rôle plus important dans la préparation et le suivi des décisions, « en s'en remettant au savoir des spécialistes pour anticiper et cerner la nature des difficultés et incertitudes »¹⁰⁵.

Etant donné la complexité du processus législatif et la technicité des matières traitées, le *lobbying* pourrait également constituer un instrument de co-régulation favorable à l'efficacité des normes. À condition d'être « institutionnalisé, réglementé,

99. V. Petev, « Le système français de la loi vu de l'étranger : l'impact de la mondialisation sur la fonction législative de l'État », *Actes du colloque Vive la loi*, op. cit.

100. *Ibid.*

101. E. Blankenburg, « La recherche de l'efficacité de la loi. Réflexions sur l'étude de la mise en œuvre (Le concept d'« implémentation ») », *Droit et société*, n° 2, 1986, p. 83.

102. L. Cohen-Tanugi, op. cit., p. 54.

103. E. Blankenburg, op. cit., p. 92.

104. Commission des communautés européennes, *Gouvernance européenne. Un livre blanc*, op. cit., p. 25. La co-régulation est elle-même pratiquée par l'Union où elle a été employée, par exemple, dans les domaines du marché intérieur (adoption de normes de produits au titre des directives dites « nouvelle approche ») et de l'environnement (réduction des émissions polluantes des véhicules automobiles).

105. Op. cit., p. 22.

entièrement public, exposant ouvertement les intérêts défendus et la manière dont ils pourraient être affectés par l'activité législative »¹⁰⁶, le *lobbying* permet en effet d'apporter un point de vue sur le sujet, et peut remplir une mission d'explication à l'égard du législateur, l'essentiel étant alors « d'entendre toutes les parties prenantes avant de légiférer »¹⁰⁷. Il existe ainsi aux États-Unis une forme de *lobbying* qui, soigneusement distingué du trafic d'influence, s'apparente plutôt à la préparation de dossiers techniques expliquant les conséquences juridiques, sociales et économiques d'une législation envisagée. Ce *lobbying* « technique » est exercé le plus souvent par des *lawyers* spécialisés dans des domaines dont la complexité pourrait constituer un obstacle à l'efficacité de la loi, si celle-ci était élaborée par le seul législateur : énergie, communication, finances, environnement, commerce international. Véritable « activité législative », ce *lobbying* apparaît ainsi comme un complément indispensable « de l'activité parlementaire, effectuée cependant au sein du secteur privé, par ceux qui ont la charge de l'application des lois et sont donc les mieux à même d'en connaître les effets »¹⁰⁸. Certes, il ne peut être envisagé qu'entouré de précautions visant à éviter les abus et les dérives qui risquent toujours de le miner ; mais correctement encadré et dûment contrôlé, le *lobbying* technique aurait le mérite de faire descendre le législateur de sa tour d'ivoire¹⁰⁹.

b) Concertation et négociation

Comme le déplore Dominique Barella, « loin de faire intervenir les corps intermédiaires, en amont de leur élaboration, les textes sont souvent préparés dans le secret des cabinets ministériels – avant que des « fuites » ne s'échappent et ne réapparaissent dans quelque grand quotidien national. Le débat est alors lancé de façon abrupte, sans qu'ait été pris le temps nécessaire de l'écoute et du dialogue avec les acteurs sociaux, qui seraient pourtant d'utiles « mécaniciens » de la loi. Dès lors, il n'est pas étonnant que l'expression nécessaire et utile de la critique de la loi intervienne sous la forme de sa contestation, postérieurement à l'adoption du

texte. »¹¹⁰ Manifestations, grèves, pétitions, barrages routiers, boycotts sont ainsi « la revanche ultime de la démocratie directe sur les excès de la représentation. [...] Ces formes d'expression de la société civile sont l'unique et imparfaite issue d'un processus législatif verrouillé de toutes parts. En l'absence de représentation efficace, c'est-à-dire technique et non politique, des divers intérêts au cours de l'élaboration des lois [...], c'est sur le moment de la discussion parlementaire et du vote que doivent se concentrer, parfois avec l'énergie du désespoir, les pressions de la société civile »¹¹¹. Les assemblées parlementaires s'efforcent certes d'auditionner aussi largement que possible les corps intermédiaires concernés par un projet de loi, mais cette concertation préalable ne peut avoir lieu que de façon limitée, l'élaboration de la loi étant effectuée pour l'essentiel dans le silence du cabinet ministériel.

Or une politique délibérative, qui transcenderait l'actuel modèle majoritaire et combinerait contractualisation et édicition étatique unilatérale, correspondrait davantage à l'existence d'une société pluraliste et conflictuelle. Comme le relève Valentin Petev, « une orientation plus délibérative de la fonction législative conduirait [...] à une discussion plus enrichie, par la recherche des meilleurs arguments lors du processus d'élaboration de la loi. Elle permettrait de profiter d'une rationalité discursive, qui ne saurait être sous-estimée. »¹¹² La *négociation* constituée, dans cette perspective, *un moyen privilégié de collaboration*.

ba) Un exemple et ses limites : le droit du travail

C'est ce qu'illustre par exemple la procédure qui doit être suivie devant la Commission européenne en matière sociale. En vertu de l'article 138 TCE – issu de l'article 3 de l'*Accord sur la politique sociale* joint au Traité du 7 février 1992 –, la Commission doit en effet, avant d'aller plus loin dans le processus normatif, consulter les partenaires sociaux européens sur l'orientation possible d'une action communautaire en matière sociale. Si, passée cette étape, elle estime qu'une telle action est souhaitable, elle doit à nouveau les consulter, sur le contenu, cette fois, de la proposition envisagée. À chaque étape de cette consultation, les partenaires sociaux peuvent informer la Commission de leur volonté de négocier, sur le thème considéré, un accord collectif de niveau communautaire. Si tel est le cas, la Commission est automatiquement empêchée, pour une période de neuf mois, de poursuivre l'œuvre normative qu'elle avait entreprise ; et ce n'est qu'au

106. L. Cohen-Tanugi, *op. cit.*, p. 145

107. *Ibid.*

108. *Ibid.*, p. 146. Cette forme de *lobbying* joue également en matière réglementaire, l'*Administrative Procedure Act* faisant obligation aux agences administratives américaines de soumettre leurs projets de réglementation aux « public comments » pendant une durée déterminée, afin, d'une part de garantir que les destinataires de la réglementation puissent faire connaître leur point de vue, d'autre part d'améliorer le contenu de la réglementation en recueillant les réactions des intéressés et des spécialistes.

109. Cf sur ce point L. Cohen-Tanugi, *ibid.*, p. 146 et s.

110. « La loi contestée », *op. cit.*

111. L. Cohen-Tanugi, *op. cit.*, p. 151.

112. *Op. cit.*

terme de cette période (susceptible de prorogation avec son accord), et en cas d'échec de la négociation envisagée, que le processus d'élaboration du texte par la Commission peut reprendre son cours. C'est de cette procédure que sont issus, entre autres, les accords du 14 décembre 1995 sur le congé parental, du 6 juin 1996 sur le travail à temps partiel et du 18 mars 1999 sur le travail à durée déterminée.

C'est dans un semblable contexte de co-régulation que le législateur français a, à plusieurs reprises, intégré dans la loi les dispositions d'accords intervenus entre partenaires sociaux dans le domaine du droit travail : la loi n° 86-1320 du 30 décembre 1986 *relative aux licenciements pour motif économique* est ainsi issue de l'accord national interprofessionnel sur l'emploi du 20 octobre 1986 ; la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 *relative à la réduction négociée du temps de travail* est le résultat d'un processus de réduction négociée du temps de travail initié par le gouvernement à partir de 1997¹¹³ ; le titre I de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 *relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et du dialogue social* est également issue de l'accord national interprofessionnel du 20 septembre 2003 relatif à l'accès des salariés à la formation tout au long de la vie professionnelle. Cette dernière loi était du reste conçue par le gouvernement comme « l'occasion tout à la fois d'affirmer et de montrer l'application concrète du principe, déjà institué au sein de l'Union européenne, selon lequel toute réforme substantielle modifiant l'équilibre des relations sociales doit être précédée d'une concertation effective avec les partenaires sociaux et, le cas échéant, d'une négociation entre ceux-ci »¹¹⁴. Le gouvernement a pris ainsi « l'engagement solennel de renvoyer à la négociation nationale interprofessionnelle toute réforme de nature législative en droit du travail. Par conséquent, il saisira officiellement les partenaires sociaux, avant l'élaboration de tout projet de loi portant réforme du droit du travail, afin de savoir s'ils souhaitent engager un processus de négociation sur le sujet évoqué par le gouvernement »¹¹⁵. Ce que le ministre du Travail a confirmé au cours des débats parlementaires : « Avant toute réforme de nature législative touchant aux relations du travail, le gouvernement s'engage

à [...] donner la priorité à la négociation collective. Nous demandons en quelque sorte aux partenaires sociaux de prendre leurs responsabilités, s'ils le souhaitent, avant d'entreprendre quelque démarche législative que ce soit. »

Consistant à intégrer dans la loi les termes d'un accord conclu par les partenaires sociaux, cette procédure, écrit Bernard Teyssié, « assure l'application à tous, avec la force éminente qui y est attachée, de l'ensemble des stipulations que le Parlement reprend à son compte. Les partenaires sociaux trouvent là la consécration de leur œuvre ; le législateur y trouve l'instrument d'une simplification du travail parlementaire et la quasi garantie de la quiétude sociale (singulièrement lorsque l'accord dont les termes sont repris fut signé par l'ensemble des organisations syndicales représentatives ou, du moins, par les plus importantes d'entre elles) »¹¹⁶. Il y a donc là un incontestable facteur *d'efficacité normative*, ce « repli de la loi » constituant en effet « l'instrument d'une adaptation de la norme à des réalités économiques et sociales variables selon les secteurs d'activité mais aussi selon les entreprises, voire les établissements »¹¹⁷.

Un tel processus d'élaboration de la loi doit toutefois rester entouré de précautions particulières – sans quoi la contractualisation produirait les effets pervers relevés plus haut. Il implique notamment que le législateur conserve un rôle prééminent, autrement dit, qu'il prenne « garde à n'être point transformé en greffier, uniquement chargé d'inscrire dans la loi, sous la dictée des partenaires sociaux, les stipulations d'accords par eux arrêtés. De la retranscription à la subordination, le chemin, parfois, est bref. Les clauses de l'accord peuvent donner l'image d'un Parlement sous contrôle : contrôle léger lorsqu'il est stipulé que « si les dispositions législa-

113. Selon l'exposé des motifs du projet de loi déposé le 28 juillet 1999 par Martine Aubry, « les partenaires sociaux ont été appelés à définir eux-mêmes, par leurs accords, les solutions diversifiées pour mettre en place la réduction de la durée du travail. [...] Le projet de loi [...] s'inspire directement du contenu des accords de réduction du temps de travail déjà passés et ouvre également un nouvel espace de négociation. » (Doc. A.N. n° 1786, 29 juillet 1999)

114. Exposé des motifs du Projet de loi, Doc. A.N. n° 1233, 19 novembre 2003

115. *Ibid.*

116. *Op. cit.* La commission des lois présidée par Michel de Virville a ainsi proposé, dans un rapport de janvier 2004 destiné à « rendre le droit du travail plus efficace et plus sûr », de donner un caractère systématique à cette contractualisation de la loi dans le domaine social, le processus législatif s'organisant en trois temps : 1) Le ministre du Travail soumettrait au Parlement un « pacte de négociation fixant les conditions dans lesquelles la négociation collective serait appelée à se saisir de tel ou tel domaine déterminé de droit du travail », pacte indiquant notamment « les règles intangibles, devant garder leur caractère impératif et à l'inverse, celles qui pourraient être réexaminées par la négociation collective » ; 2) dans le cadre ainsi défini, « les partenaires sociaux pourraient ouvrir des négociations, d'abord au niveau interprofessionnel, pour fixer les règles communes applicables à l'ensemble des branches et pour préciser comment ces dispositions générales seraient susceptibles d'être remplacées, complétées ou amendées par la négociation de branche ou d'entreprise » ; 3) un projet de loi « reprenant le pacte de négociation initialement présenté au parlement et les règles définies par l'accord interprofessionnel » serait soumis au vote des députés et des sénateurs (Cf Rapport *Pour un droit du travail plus efficace*, 15 janvier 2004).

117. B. Teyssié, *op. cit.*

tives et réglementaires n'étaient pas en conformité avec celles du présent accord, les parties signataires conviennent de se réunir pour examiner les conséquences de cette absence de conformité », mais contrôle bien réel lorsqu'il est ajouté que « les parties signataires... demandent à être associées à la préparation des dispositifs législatifs et réglementaires nécessaires à la mise en œuvre du présent accord »¹¹⁸; contrôle plus rigoureux encore, et cette fois franchement discutable au regard du principe démocratique et de l'esprit de la Constitution, lorsque se trouve introduite « dans l'accord national interprofessionnel du 24 mars 1990 relatif à l'emploi précaire d'où sortira la loi n° 90-613 du 12 juillet 1990 une clause aux termes de laquelle l'existence même de l'accord est subordonnée à l'adoption de l'ensemble des dispositions législatives et réglementaires nécessaires à son application, à l'exclusion de toutes autres modifications du régime du contrat de travail à durée déterminée et du travail temporaire actuellement en vigueur »¹¹⁹. En d'autres termes, la co-régulation ne doit pas céder la place à une autorégulation qui évincerait l'État de la production ou de la modification des normes, ou qui restreindrait exagérément sa liberté d'appréciation.

bb) Confirmation en négatif : le transfert des personnels aux collectivités décentralisées

Une co-régulation trop poussée peut s'avérer problématique : mais un recours insuffisant, ou essentiellement formel, à la négociation risque de peser lourdement sur l'efficacité de la norme.

C'est ce que montre le cas de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, considérée comme la pièce maîtresse du second acte de la décentralisation. Celle-ci prévoyait notamment que les départements (article 82-II) et les régions (82-III) assureraient désormais le recrutement, la gestion et la rémunération (82-V) des personnels techniciens, ouvriers et de service des collèges et des lycées. Or, le 12 janvier 2005, les présidents des (20) régions de gauche décidaient à l'unanimité de ne pas signer les conventions provisoires de transfert des personnels prévues par la loi, jugeant excessives les « incertitudes juridiques et

financières pesant actuellement sur les conditions de ces transferts »¹²⁰. Le 5 avril, à la date limite prévue par la loi pour la signature des conventions, les présidents de région réitéraient leur refus, soulignant à nouveau l'incertitude, l'absence de garanties et de fiabilité de ces conventions.

En l'espèce, les motifs du refus sont indéniablement politiques – seule l'Alsace a accepté de signer les conventions-, et largement contestables : « en d'autres termes, accusait Alain-Gérard Slama, plutôt que d'assumer l'impopularité de la rigueur budgétaire que leurs responsabilités nouvelles devraient leur imposer, les élus préférèrent se défausser sur le pouvoir central. »¹²¹

Mais la réticence résulte sans doute également de l'insuffisante préparation en amont et du défaut de négociation : le 19 avril 2004, soit quatre mois avant l'adoption de la loi, le Premier ministre, recevant les nouveaux présidents de région, avait certes mis en avant sa volonté de dialogue, son refus de « passer en force » et souhaité que « toutes les discussions nécessaires puissent se dérouler » – mais pour préciser aussitôt qu'il n'était pas question de revenir sur le principe d'un tel transfert des personnels aux collectivités locales. D'où un résultat problématique puisqu'il donne sur ce plan un coup d'arrêt brutal au processus de décentralisation, et sape l'efficacité de la loi – obligeant à imaginer un dispositif de substitution.

L'ouverture de la procédure d'élaboration des normes aux spécialistes des matières réglementées, aux destinataires des règles et à ceux qui seront chargés de leur mise en œuvre paraît donc décisive dans un souci d'efficacité normative. Toutefois, cette amélioration ne dépend pas uniquement de la participation de ses destinataires à leur élaboration, car c'est d'abord au législateur qu'il revient de donner au texte qu'il rédige des gages d'efficacité en s'attachant au contenu de celui-ci.

2. Repenser le contenu de la loi

Une règle de droit ne peut être efficace que si elle correspond à des *objectifs aisément identifiables* et, surtout, véritablement *susceptibles de faire l'objet d'une mise en œuvre*, ce qui suppose que son auteur ait une vision précise des effets qu'il en attend. Pour pouvoir être efficace, la loi doit encore être claire, cohérente et précise, bref *intelligible* à ceux à qui elle s'adresse, destinataires mais aussi relais administratifs.

118. *Ibid.*

119. *Ibid.* Doivent donc être *a fortiori* évitées les lois – telle la loi n° 78-49 du 19 janvier 1978 relative à la mensualisation et à la procédure conventionnelle qui donne force légale aux « droits nouveaux ouverts par les clauses de l'accord national interprofessionnel », du 10 décembre 1977 sur la mensualisation qui lui est annexé – dans lesquelles « renonçant aux fonctions de greffier au profit de celles de copiste [...], le législateur, dont n'est plus alors attendue que la transmutation du contrat en loi, se borne parfois à donner valeur légale à l'accord des partenaires sociaux par la grâce d'un texte de quelques lignes auquel le contrat collectif est purement et simplement annexé. » (*ibid.*)

120. Cf. *Le Monde*, 12 janvier 2005.

121. « Réforme de l'État : pourquoi ça bloque », *Le Figaro*, 11 avril 2005, p.15.

a) Des lois trop générales

De même que l'on assiste aujourd'hui à l'édiction de « chartes » en toutes sortes de matières, on ne peut que noter la tendance du législateur actuel à « amollir la loi de considérations générales et de vœux pieux »¹²² en multipliant les dispositions s'apparentant à des déclarations d'intention, grands principes généreux et souvent sympathiques, mais juridiquement vides : « les décideurs politiques, lorsqu'une question est politisée, trouvent souvent une porte de sortie dans la prise d'une décision symbolique dont ils savent au préalable qu'elle restera sans effet au stade de la mise en œuvre »¹²³. D'où une prolifération de lois si générales qu'elles sont dépourvues de toute utilité pragmatique, lois dont la fonction est, pour reprendre les termes d'Yves Cannac, « imaginaire »¹²⁴ : « celle de « raconter » un projet politique, de décrire, au présent, la société rêvée par le Pouvoir qui l'édicte »¹²⁵. Or il est évident que ces lois simplement déclaratives, que ces dispositions « non normatives » nuisent à l'efficacité du droit qu'elles encombrant inutilement, altérant sa lisibilité et, partant, affaiblissent sa portée : comme le rappelait fortement le président du Conseil constitutionnel, « la loi n'est pas faite pour affirmer des évidences, émettre des vœux ou dessiner l'état idéal du monde (en espérant sans doute le transformer par la seule grâce du verbe législatif?). La loi ne doit pas être un rite incantatoire. Elle est faite pour fixer des obligations et ouvrir des droits. *En allant au-delà, elle se discrédite.* »¹²⁶ De nos jours, le législateur se trouve donc face à la nécessité pressante d'« apprendre à résister à la demande de loi » et de « s'interdire de faire de la loi un instrument de communication »¹²⁷. « *Self-restraint* » également prôné par le président de

l'Assemblée nationale, Jean-Louis Debré, dans l'exposé des motifs de la proposition de loi constitutionnelle du 5 octobre 2004 *tendant à renforcer l'autorité de la loi* : « les lois se laissent aller désormais au bavardage, en comportant de plus en plus de dispositions purement déclaratives, voire d'annexes descriptives comportant des objectifs et des principes d'action qui peuvent être gratifiants au niveau programmatique, mais qui n'ont rien à voir avec la responsabilité du législateur et créent même une ambiguïté sur la portée de son intervention. La loi n'a pas pour objet d'affirmer des évidences et des projets politiques, mais de fixer les normes rendant possible la mise en œuvre des objectifs poursuivis »¹²⁸. D'où l'article 1^{er} de la proposition de loi, demandant que l'article 34 al. 1^{er} de la Constitution soit complété par la phrase suivante : « *Sous réserve de dispositions particulières prévues par la Constitution elle [la loi] est par nature de portée normative* »¹²⁹.

Pour autant, il ne saurait être question de tomber dans l'excès inverse, une « concentration normative » excessive, une trop forte quantité de prescriptions dans un même texte constituant un incontestable facteur d'inefficacité, le destinataire de la règle pouvant alors être tenté de renoncer à des formalités qu'il juge trop lourdes ou trop complexes¹³⁰. Ni trop fade ni exagérément épiciée, l'efficacité est ici dans le juste milieu.

b) Le problème de la clarté

L'intelligibilité et la clarté sont des conditions essentielles de l'efficacité : comme l'observait encore Pierre Mazeaud, « la loi doit être précise et claire, ce qui ne veut pas dire encombrée de détails. Le législateur doit donc adopter des dispositions compréhensibles et des formules non équivoques, afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire. [...] Sont donc contraires à la Constitution les dispositions dont l'impact juridique est incertain »¹³¹. La clarté et l'intelligibilité de la loi sont en effet des « objectifs de valeur constitutionnelle », comme l'a rappelé à plusieurs reprises le

122. P. Mazeaud, Vœux au Président de la République, 3 janvier 2005, *op. cit.*

123. E. Blankenburg, *op. cit.*, p. 74 ; en effet « les législateurs ne tiendraient pas toujours à une mise en œuvre effective de leurs programmes. La politique implique beaucoup de doubles discours : il se peut que les lois soient votées davantage pour des raisons symboliques qu'en vue d'une mise en œuvre réelle, il est possible qu'elles expriment des intentions différentes au plan des déclarations générales d'intention et à celui de la mise en œuvre, et elles peuvent se contredire à chacun de ces niveaux. Il est possible que les décideurs politiques aient prévu ces sortes de barrières et les aient délibérément prises en compte. » (*ibid.*, p. 89). F. Rangeon relève dans le même sens que « certaines lois, aux objectifs imprécis, trop ambitieux, parfois contradictoires, sont votées par un législateur parfaitement conscient que ceux-ci ne pourront pas être atteints. On retrouve ici la fonction symbolique du droit, certains textes servant d'« effets d'annonce » et n'ayant pas pour mission première d'être appliqués. » (*op. cit.*, p. 139-140).

124. Y. Cannac, *Le juste pouvoir*, J.-C. Lattès, 1983, p. 173-174.

125. L. Cohen-Tanugi, *op. cit.*, p. 53.

126. Vœux au Président de la République, 3 janvier 2005, *op. cit.*

127. *Ibid.*

128. Doc. A.N., n° 1382.

129. On peut toutefois s'interroger sur la portée qu'aurait une telle disposition, d'autant que celle-ci se borne à réaffirmer ce que le Conseil constitutionnel a déjà déclaré à plusieurs reprises : cf. C.C., déc. n° 2002-460 DC, 22 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation sur la sécurité intérieure, Rec.*, p. 198 ; déc. n° 2002-461 DC, 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice, Rec.*, p. 204.

130. Cf. par exemple la législation concernant la déclaration des employés de maison, l'accès à certaines aides sociales telles que le revenu minimum d'insertion, ou le respect de certaines formalités en matière budgétaire.

131. Vœux au Président de la République, 3 janvier 2005, *op. cit.*

Conseil constitutionnel¹³².

Dans cette perspective, l'amélioration de la qualité et du degré de précision de l'exposé des motifs des projets de loi constitue une incontestable avancée en matière d'efficacité : car « outre l'information des parlementaires et l'amélioration de la compréhension par eux du contenu normatif du texte présenté, la précision de l'exposé des motifs permet également au juge de mieux interpréter l'intention du législateur, en fait du gouvernement, auteur réel du dispositif voté par le Parlement »¹³³.

Cependant, l'idée selon laquelle une *bonne loi* est celle qui est bien comprise par ses destinataires semble, si on l'examine plus attentivement, un peu simpliste¹³⁴. La question de la clarté de la loi recèle en effet une difficulté particulière, liée au fait que « paradoxalement, ce qui fait l'efficacité interne du droit (la précision technique du vocabulaire, le respect des formes et des procédures, la capacité d'abstraction et de généralisation...) est aussi parfois ce qui fait son ineffektivité, en raison de sa distance croissante au langage courant, qui le rend ésotérique pour la majorité de ses utilisateurs »¹³⁵. L'exigence de clarté et de lisibilité de la loi par ces derniers contient ainsi ses propres limites : la complexité difficilement réductible des mesures concernées, l'usage indispensable du vocabulaire juridique, la diversité des degrés de compétence de ses destinataires sont tels qu'une loi ne pourra jamais – ou alors très rarement – être parfaitement et immédiatement intelligible à tous ceux qu'elle concerne¹³⁶. En un sens, « le droit

n'est efficace qu'à la condition de rester l'apanage des initiés, professionnels du droit qui se partagent « le marché juridique » et qui constituent les intermédiaires quasi-nécessaires entre le droit et les usagers »¹³⁷. Constat qu'il faut toutefois énoncer avec prudence, et qui ne remet point en cause la fiction fondatrice du « Nul n'est censé ignorer la loi », puisque, « pour être effective, la règle de droit doit aussi être diffusée auprès de ses destinataires qui peuvent ainsi se l'approprier en l'adaptant à leurs besoins »¹³⁸. D'où l'importance, nous le verrons, des conditions d'accessibilité, matérielle et intellectuelle, de la norme au moment de sa mise en œuvre, gage d'efficacité au moins aussi déterminant que la clarté, difficilement réalisable, de son texte même.

Au-delà, on peut d'ailleurs relever des cas où la règle s'avère totalement inefficace alors que son énoncé est d'une clarté parfaite. Le contournement systématique, dès les débuts de la V^e République, de l'obligation de vote personnel des parlementaires en fournit un exemple éclairant. L'al. 2 de l'article 27 de la Constitution est en effet sans ambiguïté : « *Le droit de vote des membres du Parlement est personnel* ». Impératif parfaitement clair, d'ailleurs repris dans les règlements des deux assemblées, et expressément rappelé par le Conseil constitutionnel. Pour autant, cette clarté n'a pas empêché le développement rapide et systématique de pratiques contraires : « vote des absents », « vote par procuration » ou « vote des clefs », consistant à laisser, lors des scrutins publics, les députés présents en séance voter à la place d'un certain nombre de leurs collègues absents – jusqu'à la décision prise en 1993 par Philippe Seguin, nouveau président de l'Assemblée nationale, de rétablir « la mise en œuvre systématique du vote personnel »¹³⁹.

B/Au moment de la mise en œuvre

Comme le montrent les recherches de la science politique américaine sur le concept d'« *implementation* », l'efficacité de la norme est étroitement déterminée par les *conditions de sa mise en œuvre*. Si le respect d'une règle de droit dépend en effet

132. Cf. C.C., déc. n° 2001-455 DC, 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale, Rec.*, p. 49, cons. 9 : « *Considérant qu'il appartient au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution; qu'il doit, dans l'exercice de cette compétence, respecter les principes et règles de valeur constitutionnelle et veiller à ce que le respect en soit assuré par les autorités administratives et juridictionnelles chargées d'appliquer la loi; qu'à cet égard, le principe de clarté de la loi, qui découle de l'article 34 de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, lui imposent, afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques* »; cf. également C.C., déc. n° 2000-437 DC, 19 décembre 2000, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2001, Rec.*, p. 190.

133. J.-P. Duprat, « L'évaluation et la prise en compte des préjudices résultant des dysfonctionnements des politiques publiques et des fraudes », *op. cit.*, p. 12.

134. Cf. not. W.A. Bogart, *Consequences : The Impact of Law and its Complexity*, University of Toronto Press, 2002, qui remet en cause l'idée simpliste selon laquelle, du moment que l'intention législative est claire, le droit est efficace.

135. F. Rangeon, *op. cit.*, p. 139.

136. Au-delà, on peut même avancer avec F. Rangeon que « pour être effectif, le droit doit être accepté par ses destinataires, c'est-à-dire *reconnu*, mais pas nécessairement *connu*. Non seulement il n'est pas toujours indispensable qu'une règle de droit soit connue pour être appliquée (l'usager de l'administration demande des

documents administratifs le plus souvent sans savoir qu'une loi lui accorde ce droit), mais en outre la connaissance précise du droit peut parfois constituer un obstacle à son effectivité. On respecte d'autant mieux le droit qu'il garde son mystère et son caractère intimidant; inversement, on échappe d'autant mieux à une loi qu'on en connaît bien les faiblesses et les lacunes. » (*ibid.*; nous soulignons)

137. *Ibid.*

138. *Ibid.*

139. Allocation d'ouverture de la session extraordinaire, 28 septembre 1993, *JO, A.N.*, Débats, 28 septembre 1993, p. 3312. Cf. not. F. Rouvillois, « Heurs et malheurs d'un principe : le vote personnel des députés », *Revue du droit public*, 3, 1998, p. 781-815.

largement de son contenu et « suppose le plus souvent que l'individu ait conscience de son caractère obligatoire, inversement, cette conscience n'entraîne pas nécessairement le respect de la règle »¹⁴⁰ : comme le faisait remarquer le doyen Vedel, « le droit dit « ce qu'il faut faire », il ne peut pas dire « ce qu'on en fera » »¹⁴¹. Il serait donc « illusoire d'établir un lien de causalité simple et direct entre la loi et les comportements qu'elle engendre en apparence »¹⁴², ceux-ci étant fortement tributaires de ses conditions d'application, et notamment de l'interprétation qui en sera faite par les différents acteurs de cette mise en œuvre : toute application du droit suppose en effet une interprétation de la règle, à tel point que l'on peut admettre avec Kelsen que « l'application du droit est en même temps création du droit »¹⁴³. D'où la nécessité de s'intéresser aux acteurs concernés par cette application : d'une part, ses destinataires (1), de l'autre, les autorités en charge de sa mise en œuvre (2).

1. Du côté des destinataires

S'agissant des destinataires de la norme, l'efficacité de celle-ci est étroitement conditionnée par son accessibilité, par les procédés de légitimation qui l'entourent et, enfin, par l'adaptation à la règle de la sanction prévue.

a) Rendre la norme plus accessible

Tout autant que la clarté de la règle, son degré d'accessibilité (à ceux à qui elle est destinée) est un facteur d'intelligibilité, et partant, d'efficacité. Il est en effet nécessaire, comme le relève le Conseil constitutionnel, de permettre que les citoyens disposent « d'une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables »¹⁴⁴, conformément à « l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi »¹⁴⁵. Le Conseil a ainsi considéré « qu'en

140. F. Rangeon, *op. cit.*, p. 138. Mais comme le remarque ce dernier, « cette supposition ne se vérifie cependant pas dans tous les cas. On peut respecter une règle de droit par intérêt ou pour tout autre raison, sans avoir conscience de son caractère obligatoire : on peut traverser une rue dans les passages protégés pour assurer sa sécurité sans se soucier du code de la route. On peut même respecter une règle de droit sans le savoir, sans en avoir conscience, soit qu'elle ait été tellement intériorisée qu'elle fasse désormais partie des mœurs, soit qu'on applique une règle de droit en croyant respecter un simple usage. » (*ibid.*, p. 148, note 62).

141. « Le hasard et la nécessité », *Pouvoirs*, n° 50, 1989, p. 27.

142. F. Rangeon, *op. cit.*, p. 138.

143. *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 315. Cf. également C. Atias, *Épistémologie juridique*, PUF, 1985, p. 50.

144. C.C., déc. n° 99-421, 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, JO, 22 décembre 1999, p. 19041.

145. *Ibid.*

effet, l'égalité devant la loi, énoncée par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et « la garantie des droits » requise par son article 16 pourraient ne pas être effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables »¹⁴⁶.

Or les inégalités d'accès à la connaissance de la loi, « les capacités différentielles des acteurs sociaux à mobiliser les ressources juridiques »¹⁴⁷ constituent des causes d'efficacité ou d'inefficacité. Ceci est particulièrement vrai dans le cas du droit privé, où « il y a de nombreuses barrières à franchir : l'individu doit connaître son droit en tant que tel, il doit savoir à quelles institutions s'adresser, quel langage et quelle procédure employer pour faire appel à la justice, il doit être motivé pour agir dans ce sens et accepter d'en supporter les frais ; enfin, il a à tenter réellement l'action légale. [...]. Indépendamment de la lettre du droit, les conditions d'accès aux tribunaux et aux conseils juridiques sont déterminantes quant à la réalisation sociale des droits légaux. La mise en œuvre (ou l'efficacité) du droit privé dépend d'une infrastructure institutionnelle qui organise l'accès aux moyens juridiques »¹⁴⁸. D'où la nécessité, pour renforcer l'efficacité du droit privé, de mettre en place « une infrastructure de services juridiques capables d'abaisser les barrières d'accès à la Justice, et des règles juridiques et professionnelles qui contrôlent le rendement de ces services »¹⁴⁹.

Nécessité également, dans la même perspective, d'expliquer la loi à ceux qui devront l'appliquer comme à ceux qui y seront soumis. La création, par un arrêté du 2 juillet 2001, du Comité d'orientation pour la simplification du langage administratif (COSLA) a ainsi été suivie de la publication d'un lexique des termes administratifs, d'un logiciel d'aide à la rédaction administrative et d'un guide

146. Et « qu'une telle connaissance est en outre nécessaire à l'exercice des droits et libertés garantis tant par l'article 4 de la Déclaration, en vertu duquel cet exercice n'a de bornes que celles déterminées par la loi, que par son article 5, aux termes duquel « tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas ». » (*ibid.*)

147. P. Lascoumes, « L'analyse sociologique des effets de la norme juridique : de la contrainte à l'interaction », in A. Lajoie (dir.), *Théorie et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Bruylant-Thémis, 1998.

148. E. Blankenburg, *op. cit.*, p. 81 (nous soulignons). Comme le remarque également F. Rangeon, « les facteurs culturels sont souvent les plus importants pour expliquer les réactions de méfiance, de crainte, ou simplement d'ignorance des usagers à l'égard du droit. L'usager le plus démuné culturellement, le plus éloigné du champ juridique, est aussi le plus méfiant à l'égard du droit. Il ne saisit pas l'inspection du travail ou le conseil de prud'hommes par crainte des représailles de l'employeur, il ne saisit pas la juridiction administrative parce que « c'est trop complexe » et « par crainte de perdre le procès ». » (*op. cit.*, p. 142)

149. E. Blankenburg, *op. cit.*, p. 81.

pratique destiné à l'administration. La publication, en février 2005, d'un lexique destiné à traduire en « langage courant » les termes, difficilement intelligibles aux destinataires, du vocabulaire juridique utilisé dans les textes, et en particulier dans les lois et les textes administratifs, constitue également une initiative intéressante¹⁵⁰. Dans le même sens, la commission Virville a proposé, pour rendre le droit du travail plus accessible, « de constituer des manuels d'information permettant à des publics précis, comme par exemple les très petites entreprises, de connaître les règles de droit qui leurs sont applicables »¹⁵¹.

Autant d'avancées significatives, du côté de ses destinataires, pour rendre la loi plus efficace.

b) Renforcer les procédés de légitimation de la norme

Mais l'efficacité de la règle dépend aussi, et très étroitement, du *consentement* de ses destinataires, de son *acceptation* par ces derniers. Or ce consentement ne s'acquiert qu'à l'issue d'un processus de légitimation : « information, explication du bien-fondé de la règle, voire véritable politique de marketing menée en vue de faire accepter la règle et de l'adapter aux besoins des usagers »¹⁵². Bien qu'à une autre échelle, le « numéro vert » mis en place par le gouvernement pour permettre aux Français de se faire expliquer certains points demeurés obscurs du *Projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe* qui sera soumis à référendum le 29 mai prochain, constitue une illustration de cette politique de « marketing » destinée à expliquer la règle de droit à ses destinataires afin qu'ils puissent mieux y consentir et, du moins, se prononcer en connaissance de cause. Le livret explicatif qui accompagnait le texte du *Traité de Maastricht* à la veille du référendum de 1992 participait de la même logique. Or on peut imaginer la mise en place de semblables techniques pour accompagner certains textes de loi dont la technicité inévitable constitue un facteur d'inefficacité.

c) Adapter la sanction

Il y a beaucoup à dire sur le rapport entre sanction et efficacité : la sanction étant à la fois le corollaire d'une règle, et une règle en soi, elle pourra être envisagée simultanément comme la condition de l'efficacité de la norme qu'elle sanctionne, et (en tant que règle), comme susceptible d'une plus ou moins grande efficacité – par exemple, au regard de l'effet dissuasif qu'elle est censée produire. À ce

niveau, c'est sous le premier angle qu'il nous faut l'envisager.

Or, à cet égard, la sanction sert incontestablement à assurer le respect de la règle, à garantir son application correcte et donc son efficacité : « la menace d'une rétorsion tend à convaincre le sujet qu'il n'a pas intérêt à s'affranchir de la règle. Ainsi, la promesse d'une punition, quelle qu'en soit la teneur, vise bien à assurer l'effectivité de la norme »¹⁵³. À l'inverse, des sanctions trop faibles ou rarement appliquées vont constituer une incitation implicite à la violation de la règle.

En la matière, il faut donc que la sanction soit *adaptée*, proportionnée à l'importance de l'obligation et à la gravité de la transgression ; ce qui implique qu'elle soit *suffisante*, sans être excessive – l'alourdissement des sanctions ne constituant pas un moyen pertinent de rendre la règle plus efficace, à la fois parce que certaines personnes pourraient être tentées, par défi, de transgresser une règle assortie de sanctions évidemment disproportionnées, et parce que l'autorité chargée d'infliger une telle sanction serait de ce fait fortement dissuadée de le faire, laissant en fin de compte la violation impunie. En bref, il faut, pour que la règle soit efficace, que sa sanction le soit aussi.

L'un des exemples les plus significatifs à cet égard est incontestablement celui du droit de l'urbanisme. En la matière, en effet, le juge peut assortir sa condamnation de mesures de restitution pouvant consister dans la démolition de l'immeuble construit illégalement¹⁵⁴. Il dispose toutefois d'un pouvoir souverain d'appréciation pour les ordonner, ou non. Mais, précisément, ce type de mesure est perçu comme tellement grave qu'il ne saurait être prononcé qu'avec une extrême parcimonie, y compris dans les cas où elle constituerait « la seule vraie réparation »¹⁵⁵. Et même lorsqu'il l'a été, l'administration hésite à user de l'exécution d'office que lui permet la loi lorsque les destinataires de ces mesures refusent de s'y plier. En définitive, le droit de l'urbanisme semble donc incarner un paradoxe, puisqu'il s'agit du droit dont les règles sont à la fois les plus durement sanctionnées (outre les mesures de restitution précitées, le code de l'urbanisme prévoit des peines d'amende considérables, calculées par mètre carré de surface de plancher, auxquelles peuvent s'ajouter des peines de prison pouvant aller jusqu'à six mois en cas de récidive, en fonction de la plus-value réalisée), et les plus ineffectives. « Le droit de l'urbanisme fait-il encore partie de l'État de

150. *Le Petit Décodeur. Les mots de l'administration en clair*, Éd. Le Robert, 2005.

151. Rapport précité, p. 6.

152. F. Rangeon, *op. cit.*, p. 141.

153. D. de Béchillon, *op. cit.*, p. 61.

154. Code de l'urbanisme, art.L.430-5.

155. J. B Auby, *Droit de l'urbanisme*, Monchrestien, 4^e éd., 1995, p 191.

droit? »¹⁵⁶, s'interrogeait à ce propos le Professeur Périnet-Marquet. De fait, « il existe un seuil de non-respect assez élevé », note à ce propos le Professeur Auby : « 6312 procès-verbaux d'infraction ont été établis en 1988, mais, de l'avis général, ce nombre est très inférieur à celui des infractions. Les autorisations d'occupation des sols [...] sont éludées dans une proportion de cas très importante : *certain observateurs estiment que le permis de construire n'est demandé que dans la moitié des cas prévus par la loi, et que le taux est encore plus faible pour certaines autorisations* »¹⁵⁷. Le chiffre de 100 000 infractions par an serait alors un minimum très optimiste.¹⁵⁸

En l'occurrence, l'ineffectivité de la règle paraît ainsi proportionnelle à la dureté des sanctions prévues – une inadéquation qui, précisément, les rend difficilement applicables, tant par l'administration que par les juges : en 1986, sur 100 000 infractions vraisemblables et environ 7 000 constatées, 1 277 démolitions sont ordonnées, et seulement 400 exécutées¹⁵⁹. D'où un véritable « mépris du droit de l'urbanisme, dans les deux sens que la langue française donne à ce mot : indifférence et dédain [...]. Faute de sanction efficace, sa violation se banalise, et il se trouve donc méprisé, regardé avec dédain comme toute institution incapable de se faire respecter. »¹⁶⁰ Plus on le viole, moins on le respecte : d'où une « inefficacité chronique, mais croissante »¹⁶¹.

Voilà pourquoi l'adaptation, et dans certains cas l'allègement de la sanction, en rendant celle-ci plus admissible et plus facile à infliger, pourra ainsi, paradoxalement, renforcer l'efficacité de la règle qu'elle accompagne.

C'est ce que fera par exemple Philippe Séguin lorsqu'il entreprendra de réviser le Règlement de l'Assemblée nationale en janvier 1994 : afin de favoriser la restauration du principe de la personnalité du vote prévue à l'article 27 alinéa 2 de la Constitution, le nouveau Règlement va non pas alourdir, mais alléger les peines sanctionnant les fraudes¹⁶² (privation de 25 % de l'indemnité pendant un mois, et non plus de 50 % pendant six mois). Sans doute cette réforme n'explique-t-elle pas à elle seule les résultats obtenus, mais on peut estimer qu'elle y a participé.

Pour autant, il n'y a pas en la matière de recette uniforme : à l'inverse, en effet, c'est le durcissement des sanctions infligées aux auteurs d'infractions au

code de la route qui a permis d'améliorer de façon spectaculaire l'observation de ces règles, et donc leur effectivité...

2. Du côté des instances chargées d'assurer l'application de la loi

L'efficacité de la loi dépend des pratiques des instances chargées d'assurer son application : le droit tel que le conçoivent et l'appliquent l'exécutif d'une collectivité décentralisée, le fonctionnaire ou le juge peut en effet s'avérer différent du droit écrit, l'application de la règle comportant presque toujours « une marge d'incertitude, source de pouvoir pour celui qui l'applique, et une marge de choix parmi les mesures applicables au cas d'espèce »¹⁶³.

a) Donner plus d'initiative aux relais

Outre la nécessité, sur laquelle il est inutile d'insister, de veiller à ce que la loi soit suivie des *décrets* indispensables à son application, l'efficacité d'une norme relève donc en bonne partie du comportement des relais chargés de sa mise en œuvre, et en particulier de l'administration. On sait ainsi que la multiplication des services compétents pour l'application d'une même réglementation accroît le risque d'ineffectivité dans la mesure où elle peut générer une mauvaise communication au sein des services ou entre différents services ; il en va de même de l'absence de motivation des responsables, une règle ayant d'autant plus de chances d'être appliquée que sa mise en œuvre est susceptible de produire des bénéfices, matériels ou symboliques, aux agents qui en sont chargés.

La latitude laissée à l'administration dans la mise en œuvre de la norme peut également s'avérer décisive pour l'efficacité de celle-ci. Il semble en effet que laisser à l'administration, plus proche du terrain, le soin de définir les normes et les méthodes d'application d'une règle peut, dans certaines hypothèses, constituer un moyen d'assurer son efficacité : « l'administration, souligne François Rangeon, peut avoir une interprétation et une application strictes de la règle, ou au contraire procéder par arrangements et négociations, accorder des dérogations, adapter les modalités d'application du texte aux différents publics concernés »¹⁶⁴, ce qui permettra d'assurer son efficacité à moyen terme.

156. H. Périnet-Marquet, « L'ineffectivité de la sanction en matière d'urbanisme », *Dalloz*, 1991, p. 37.

157. *Ibid.*, p. 190-191.

158. *Ibid.*, p. 38.

159. *Ibid.*, p. 39.

160. *Ibid.*, p. 37.

161. *Ibid.*, p. 43.

162. Articles 77 et 77-1 du Règlement de l'Assemblée nationale.

163. F. Rangeon, *op. cit.*, p. 137. Ainsi, « le caractère obligatoire de telle règle de droit du travail sera jugé différemment par l'employeur, le salarié et l'inspecteur du travail. Certaines dispositions seront considérées comme contraignantes par les uns alors que d'autres n'y verront qu'une tradition, un usage professionnel ou encore une simple recommandation morale. » (*ibid.*, p. 138)

164. *Ibid.*, p. 141.

Comme le constatent en effet juristes et sociologues, le droit n'est pas seulement l'objet de négociations *lors de son élaboration*, il l'est aussi à tous les niveaux de son application : « la mise en œuvre administrative des dispositions légales ne se fait ni sous forme de traduction littérale ni selon un arbitraire absolu. Elle s'effectue de façon plus complexe et diversifiée, par voie de négociation et par voie de compromis »¹⁶⁵. Or les décisions prises à l'échelon central, par le législateur notamment, peuvent avoir tendance à ne pas tenir compte des conditions diverses, susceptibles de faire obstacle à la mise en œuvre et de produire des effets contraires : la marge de manœuvre laissée à l'administration, notamment locale, peut donc s'avérer essentielle pour l'efficacité de la loi.

Tel est le cas, là encore, en matière de droit de l'environnement et d'urbanisme, où il existe un large consensus sur la nécessité d'exercer un contrôle plus strict, mais où l'on rencontre souvent une vive résistance sitôt que sont définies des normes précises, et qu'il devient vraisemblable qu'elles seront mises en œuvre.

Un exemple type de ce phénomène a été récemment fourni par les difficultés d'application, en Bretagne, de la loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 *relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral*. Celles-ci ont entraîné, le 19 février dernier, une manifestation des élus de la région réclamant une application plus souple de la loi ainsi que l'édiction de dispositions les aidant à lever les ambiguïtés que pose son interprétation. Or de tels conflits peuvent être évités, et la loi effectivement appliquée, si celle-ci, tout en énonçant très clairement ses objectifs et ses critères, laisse la charge de sa mise en œuvre aux acteurs concernés¹⁶⁶. Le rapport déposé le 21 juillet 2004 par le député Jacques Le Guen *sur l'application de la loi Littoral* propose ainsi, dans le but de trouver un consensus entre l'administration et les élus locaux, la création d'une « structure appropriée d'échange et de dialogue entre les élus [...] et l'administration compétente », à l'image du Conseil national de la montagne, créé par l'article 6 de la loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 dite « Loi montagne ». Ce conseil est composé de députés et de sénateurs, de représentants des communes, des départements et des régions de montagne, mais aussi des chambres consulaires et de diverses fédérations représentant les grands secteurs économiques de la montagne, et son secrétariat assuré par les conseillers techniques

165. E. Serverin, P. Lascoumes, T. Lambert, *Transactions et pratiques transactionnelles*, Economica, 1987, p. 149.

166. Rapport n° 1740 du 21 juillet 2004 déposé par Jacques Le Guen au nom de la Commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire de l'Assemblée nationale *sur l'application de la loi Littoral*.

compétents de la DATAR, « ce qui permet de créer un dialogue très constructif entre l'administration et les forces vives de la montagne ». « Il est évident qu'une telle structure serait d'une grande utilité pour les zones littorales, afin que la politique élaborée par les ministères compétents ne soit pas coupée de la réalité du terrain » (p. 77). Ce rapport préconise également de transférer aux autorités locales le pouvoir, jusqu'alors réservé aux services centraux des ministères, d'élaborer les directives territoriales d'aménagement (DTA) destinées à préciser les notions de la loi Littoral en fonction des particularités locales et à « préciser les modalités d'application » de la loi (p. 81).

Ce type d'initiative semble avoir donné des résultats satisfaisants en Allemagne, où le vote des lois sur la destruction des déchets et la pollution de l'air et des eaux a rencontré une résistance relativement faible, simplement parce que la définition des normes et des méthodes d'application était laissée à l'appréciation des autorités locales¹⁶⁷.

Une telle politique implique néanmoins de prévenir un danger qu'il ne faut pas négliger : « l'invasion du droit bureaucratique »¹⁶⁸, dont le défaut principal est une absence de vision d'ensemble qui peut altérer la logique du système, et remettre en cause, au détriment des sujets de droit, le principe de sécurité juridique. Parallèlement à cette « décentralisation » de la mise en œuvre de la loi, un contrôle doit donc être effectué sur l'administration chargée de l'appliquer. Pour reprendre l'exemple de la loi Littoral, le rapport précité du 21 juillet 2004 constate que « l'attitude dirigiste de l'administration a nui à la mise en œuvre sereine de la loi », les services déconcentrés de l'État ayant « imposé, de manière dirigiste, une certaine lecture de la loi Littoral, tandis que la concertation avec les élus locaux a été réduite à la portion congrue »¹⁶⁹.

b) Redéfinir le rôle du juge

Comme le relève Laurent Cohen-Tanugi, l'inadéquation du droit législatif ou réglementaire est « patente face aux problèmes juridiques éminemment complexes que pose – et que posera de manière croissante – l'irruption des nouvelles technologies. Les technologies de l'information, de la communication et de la vie connaissent un développement si rapide qu'il n'est pas hasardeux de prédire qu'elles seront longtemps en avance sur le droit, par nature

167. Cf. R. Mayntz (éd.), *Vollzugsprobleme der Umweltpolitik*, Stuttgart, Kohlhammer, 1978.

168. J. Carbonnier, *Droit et passion du droit sous la V^e République*, Flammarion, 1996, p. 30.

169. *Op. cit.*, p. 48

conservateur et retardataire »¹⁷⁰. Or le vide juridique qui en résulte doit être comblé, et il pourrait l'être par les tribunaux.

Alors que la tradition française incline à laisser le législateur et le pouvoir réglementaire légiférer et réglementer par anticipation, la tradition anglo-saxonne préfère au contraire laisser les tribunaux résoudre au cas par cas les problèmes suscités par le développement des nouvelles technologies. Ainsi, dans de nombreux pays, on a confié aux juges le soin de se prononcer sur les lois sur le *copyright* relatives à la protection des programmes d'ordinateur, ou sur la brevetabilité des micro-organismes issus de manipulations génétiques. Il semble en effet difficile de « légiférer et réglementer à partir de rien, sans l'expérience des problèmes et des facteurs pertinents que charrient les précédents judiciaires, sans une idée claire des défis auxquels sera confrontée la société »¹⁷¹. Laisser le législateur adopter des règles générales et rigides dans des domaines aussi mouvants, c'est prendre le risque de mettre en place un droit rapidement obsolète, inadapté à des problèmes imprévisibles, et donc potentiellement inefficace. La régulation judiciaire permet au contraire de « confier à des juges, mieux formés et plus riches de moyens, le soin de trancher un problème spécifique sur des faits particuliers à l'aide de l'ensemble du *corpus* juridique, quitte à ce qu'ils rectifient par la suite leurs positions à la lumière de faits nouveaux, préparant ainsi le terrain du législateur »¹⁷². C'est également ce qu'a rappelé le Premier président de la Cour de cassation, Guy Canivet, selon lequel « nier la fonction supplétive, intégratrice et adaptatrice du juge, la dénaturer, la caricaturer, en dénoncer de prétendus excès en l'opposant à la suprématie de la loi revient à compromettre l'un des mécanismes les plus forts et les plus durables de notre science juridique »¹⁷³. Le législateur, soulignait déjà Portalis,

dans le célèbre *Discours préliminaire du Code civil*, ne peut tout prévoir ni pourvoir à tout. Dans cet ordre, seul le juge pourra combler les inévitables lacunes de la règle, et lui conférer ainsi toute son efficacité.

3. Développer l'évaluation législative

Comme le remarque Jean-Pierre Duprat, « la médiocre qualité de la règle de droit entretient un cercle vicieux, car elle appelle de nouvelles rectifications normatives d'une qualité identique. L'ineffectivité des lois en accélère finalement la production »¹⁷⁴. Or, pour mettre fin à ce cercle vicieux, il incombe de rechercher ce qui, dans la loi, ou au niveau de sa mise en œuvre, nuit à son efficacité. D'où l'importance décisive, dans cette perspective, de l'évaluation de la loi, celle-ci consistant « à comparer son efficacité par rapport aux objectifs fixés [...] et aux moyens mis en œuvre »¹⁷⁵.

Cette exigence d'évaluation est d'autant plus cruciale que « la crise de l'État providence et le procès récurrent de l'inflation juridique, souvent associé au thème du déclin du droit, ont provoqué, tant aux États-Unis qu'en Europe, un mouvement de déréglementation qui manifeste l'exigence d'une plus grande rigueur dans l'évaluation des *projets* de réglementation (évaluation *ex ante*) et surtout des *effets* des réglementations existantes (évaluation *ex post*) »¹⁷⁶. Alors que l'évaluation des politiques conduites par l'État a été initiée aux États-Unis dès les années vingt, par le Canada à partir des années soixante-dix, la France ne s'y est véritablement intéressée que tardivement : d'une part dans le cadre de la rationalisation des choix budgétaires (1970-1984), qui a suscité un développement substantiel des études et recherches à caractère évaluatif au sein des administrations ; d'autre part, à la fin des années 80, dans le contexte de la politique dite de « Renouveau du service public », marquée par la création de divers organismes d'évaluation : le Comité national d'évaluation de la Recherche (1989), la Commission nationale d'évaluation du RMI, (1989-1992), le Comité d'évaluation de la politique de la ville, ou encore le dispositif interministériel d'évaluation CIME-CSE (1990), annulé par le décret du 18 novembre 1998 créant le Conseil national de l'évaluation.

170. L. Cohen-Tanugi, *op. cit.*, p. 56

171. *Ibid.*

172. *Ibid.*, p. 57

173. Cour de cassation, Audience solennelle de début d'année judiciaire 2005, *op. cit.*, p.4. Lors de la même audience, J.-L. Nadal, Procureur général, soulignait de même qu'« il importe ici que le juge soit à l'écoute de son temps, attentif au changement, pour être en mesure de procéder à la nécessaire adaptation du droit : ne pas devancer les évolutions que l'on croit percevoir au risque de se fourvoyer, mais, pour autant, ne pas être en retard. Cette mission, il est vrai, demeure pour l'essentiel l'apanage du législateur. Il arrive que le juge l'y invite par des arrêts que la doctrine qualifie parfois de provocateurs. [...] C'est dire que si le juge peut proposer ou provoquer le changement de la règle de droit, il est aussi de sa mission de l'adapter et même de la créer. Nul aujourd'hui ne conteste ce rôle à la Cour de cassation, nul ne doute que la jurisprudence est source de droit. [...] Ainsi, au fil du temps, le juge est devenu bien plus que « *cet être inanimé qui ne peut modérer la force ni la rigueur de la loi* » décrit par Montesquieu, pas plus qu'il n'est resté la « *sentinelle chargée de la conservation de la loi* », comme l'y incitait de Sèze. De sentinelle, il est devenu éclaireur,

« *veilleur sur l'horizon de la justice* », déchiffreur des évolutions de la société et de ses mœurs. » (*Ibid.*, p.11)

174. « Genèse et développement de la légistique », in Académie des sciences morales et politiques, *La confection de la loi*, mars 2003, p. 32.

175. A. Etchegoyen, « Loi et politiques publiques », in *Actes du Colloque Vive la loi*, *op. cit.*

176. F. Rangeon, *op. cit.*, p. 136.

Mais pour que l'évaluation soit efficace, il ne suffit pas de multiplier les instances chargées de la mener. Il faut encore qu'elle soit organisée selon un certain nombre de principes incontournables : partage de la responsabilité d'évaluer la norme entre les autorités chargées de son adoption et celles qui ont la charge de sa mise en œuvre ; composition des instances d'évaluation de manière à garantir leur indépendance et à préserver leur caractère pluridisciplinaire ; garantie, au profit des instances d'évaluation, du plus large accès possible aux informations ; publicité de l'exercice d'évaluation¹⁷⁷. L'organisation de l'évaluation législative requiert en outre la mobilisation de moyens adéquats : institutions efficaces, personnel formé, ressources budgétaires suffisantes et planifiées. L'évaluation doit également concerner, non seulement l'analyse des résultats de la loi, mais aussi de l'ensemble des moyens mis en œuvre pour assurer son application : « les relations qu'entretiennent les différentes administrations, sur le plan national comme sur le plan local, avec un ensemble de relais au sein de la société civile, permettent souvent de mieux comprendre les raisons de l'effectivité ou de l'ineffectivité d'une règle de droit. Les réseaux d'alliance qui structurent le « pouvoir périphérique » (P. Grémion) constituent pour l'administration un appui précieux permettant de diffuser et d'appliquer, ou au contraire de bloquer ou de détourner une nouvelle réglementation. Chaque catégorie de fonctionnaires a en outre un intérêt différent à l'application ou à la non application du texte »¹⁷⁸. L'évaluation législative doit donc notamment consister en une étude précise des comportements administratifs.

Ainsi définie, l'évaluation relève donc « d'une démarche scientifique, visant à connaître de manière objective et désintéressée l'ensemble des effets, directs ou indirects, voulus ou non voulus, d'une règle de droit »¹⁷⁹. Facteur de sécurité juridique et « élément incontournable du débat démocratique »¹⁸⁰, l'évaluation législative doit ainsi permettre aux auteurs de la norme d'« accepter la responsabilité de ses conséquences »¹⁸¹ en mesurant les

effets et en suggérant éventuellement des réformes permettant d'en améliorer l'efficacité¹⁸². Aussi « les pouvoirs politiques d'une société moderne doivent-ils être en mesure de mobiliser les compétences scientifiques et les techniques qui permettent d'apprécier de la manière la plus objective possible les effets que l'on va produire ou qui ont été produits par la loi »¹⁸³. Or, pour y parvenir, le dispositif français doit faire l'objet d'un double effort de rationalisation de l'évaluation et de développement de l'évaluation *ex ante*.

a) Rationaliser l'évaluation

Comme le relève Laurent Cohen-Tanugi, « la principale carence du système français paraît être de ne pas savoir *gérer* le droit, comme si l'État ne savait que légiférer et réglementer, avec plus ou moins de bonheur, sans pouvoir assurer *le suivi de sa production* »¹⁸⁴. On ne peut en effet s'assurer de l'efficacité d'une loi que si celle-ci fait régulièrement l'objet d'un *suivi*, ou évaluation *ex post*, qui ne doit pas se limiter aux seules préoccupations financières, mais permettre « de mesurer l'efficacité de la norme, son efficience, son effectivité, ainsi que tout autre effet attendu ou inattendu »¹⁸⁵. Or, si le système français comporte de nombreuses instances d'évaluation, tant du côté du gouvernement que des assemblées parlementaires, il souffre d'un manque de cohérence et de coordination qui altère considérablement son efficacité :

– Du côté de l'exécutif, il existe ainsi divers services interministériels d'évaluation des politiques publiques : le Conseil national de l'évaluation (CNE), le Commissariat général du Plan (CGP), le Comité de coordination des programmes régionaux d'apprentissage et de formation professionnelle continue (CCPRA), la Délégation à l'aménagement du territoire et à l'action régionale (DATAR), ou encore la Délégation interministérielle à la Ville (DIV), en tant qu'elle anime le Comité national d'évaluation de la politique de la Ville. Or ces services ont été créés sans véritable coordination. S'agissant des seuls organismes publics d'évaluation

177. Le principe même de l'évaluation repose nécessairement, selon A. Etchegoyen, « sur trois concepts fondamentaux [...] : l'indépendance de l'évaluation, le pluralisme des intervenants, la transparence de l'instance d'évaluation (qui passe par la publication régulière des rapports). » (*op. cit.*)

178. F. Rangeon, *op. cit.*, p. 141.

179. *Ibid.*, p. 137. L'évaluation ne doit donc pas se contenter de mesurer l'écart entre les effets prévisibles de la loi et ses effets réels : « elle doit aussi prendre en compte les effets imprévus, non voulus, parfois inverses de ceux qui étaient recherchés », les « effets pervers » de la loi (*Ibid.*, p. 140).

180. ADACS (Activities for the development of democratic stability), *Législative evaluation, Sounion, 15-17 septembre 1999.*, conclusions.

181. *Ibid.*

182. Mais comme le fait remarquer F. Rangeon, elle a « aussi une vocation symbolique : donner du travail législatif et gouvernemental l'image d'une plus grande rationalité, d'une efficacité accrue. » (*op. cit.*, p. 136)

183. ADACS, *op. cit.*

184. L. Cohen-Tanugi, *op. cit.*, p. 53. Aucune procédure particulière, aucun organe spécialisé n'est en effet chargé d'effectuer le suivi de la loi : « tout au plus a-t-on vu apparaître ça et là des bilans de telle ou telle législation (loi sur l'interruption de grossesse, loi Lang...), mais essentiellement comme bilan d'une politique, rarement comme évaluation technique du fonctionnement pratique de la loi, de son application, de ses vertus et de ses défauts, en vue de l'amélioration du texte. » (*Ibid.*, p. 54)

185. ADACS, *op. cit.*, conclusions

et de prospective économiques et sociales, la MEC (Mission d'évaluation et de contrôle) constituée le 21 janvier 2003 relève ainsi que « leur architecture d'ensemble semble peu lisible et source de gaspillage d'énergies plus que de crédits », et constate « une multiplication non maîtrisée d'organismes non permanents dans le champ économique et social »¹⁸⁶. À cela s'ajoutent « une grande confusion dans les champs d'intervention des organismes concernés » et « des évaluations embryonnaires »¹⁸⁷.

– Du côté du législateur, on observe certes, depuis une vingtaine d'années, l'existence de lois comportant une clause d'évaluation, c'est-à-dire prévoyant, au terme d'un délai fixé par le législateur, une évaluation de leurs effets, préalable à leur éventuelle modification¹⁸⁸. Mais le Parlement n'a pas les moyens nécessaires pour effectuer la plupart de ces évaluations – il ne dispose en effet à ce jour d'aucun service d'audit qui lui soit directement rattaché, ni des crédits d'étude qui lui permettraient d'avoir recours à des entreprises d'audit privées¹⁸⁹. Aussi, cette évaluation *ex post*, si elle est bien prévue par la loi, n'est-elle pas systématiquement réalisée : l'article 41 de la loi Littoral prévoit par exemple que le gouvernement dépose chaque année devant le Parlement un rapport sur l'application de cette loi et sur les mesures spécifiques prises en faveur du littoral; or, depuis le vote de la loi, ce rapport n'a été déposé qu'une seule fois, en 1999. Les commissions permanentes sont également chargées de contrôler techniquement l'application des lois depuis 1972 en ce qui concerne le Sénat et 1988 pour l'Assemblée nationale. Il existe en outre divers offices parlementaires d'évaluation, instances communes aux deux assemblées : l'Office parlementaire d'évaluation des politiques de santé créé par la loi n° 2002-1487 du 20 décembre 2002, chargé « d'informer le Parlement des conséquences des choix de santé publique, afin d'éclairer ses décisions »; l'Office parlementaire d'évaluation

des choix scientifiques et technologiques (OPECST) créé par la loi n° 83-609 du 8 juillet 1983, chargé « d'informer le Parlement des conséquences des choix de caractère scientifique et technologique, afin, notamment, d'éclairer ses décisions »¹⁹⁰; la Mission d'évaluation et de contrôle (MEC) créée chaque année depuis 1999 au sein de la commission des Finances de l'Assemblée nationale; le Comité d'évaluation des politiques publiques du Sénat institué en 2000. Conscients de ce que « le suivi de l'application des lois est devenu de plus en plus indissociable de la mission première du législateur, faire la loi », et « d'une relative dégradation de la qualité de la loi, de plus en plus instable, complexe et, souvent, difficile d'accès »¹⁹¹, les parlementaires français ont ainsi décidé de se montrer plus soucieux du suivi de l'application des lois votées par eux. L'Assemblée nationale et le Sénat ont donc décidé, à l'initiative de Pierre Mazeaud, de se doter d'une structure spécifique qui leur soit commune : l'Office parlementaire d'évaluation de la législation, créé par la loi n° 95-516 du 14 juin 1996. Chargé « de rassembler des informations et de procéder à des études pour évaluer l'adéquation de la législation aux situations qu'elle régit », cet office est également investi d'une mission de « simplification de la législation ». Mais n'ayant pas compétence pour se saisir lui-même d'une question et n'étant assisté d'aucun conseil scientifique, il n'a produit que deux rapports¹⁹². Une loi n° 96-517 du même jour avait aussi créé un Office parlementaire d'évaluation des politiques publiques composé de deux délégations constituées, l'une à l'Assemblée nationale et l'autre au Sénat. Mais comme le relève le rapport précité de la MEC créée le 21 janvier 2003, « il a mal fonctionné. Sa composition bicamérale a naturellement produit des blocages en cas de cohabitation, les procédures de lancement des évaluations se sont révélées lourdes à mettre en œuvre »¹⁹³. N'ayant publié que quatre rapports, il a fini par être supprimé par l'article 94 de la loi de finances pour 2001 (n° 2000-1352 du 30 décembre 2000)¹⁹⁴.

186. Rapport d'information sur les organismes publics d'évaluation et de prospective économiques et sociales, doc. A.N. n° 876, 21 mai 2003, p. 9.

187. *Ibid.*, p. 17 et 18.

188. Cf. par exemple la loi du 17 janvier 1975 sur l'interruption volontaire de grossesse, celle du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise, celle du 1^{er} décembre 1988 instituant le revenu minimum d'insertion, ou encore celle du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail.

189. Cf. Institut Montaigne, *Comment améliorer le travail parlementaire*, octobre 2002, p. 82-83; il peut ainsi être préconisé : d'une part, de transmettre aux commissions chargées de l'examiner « l'ensemble des documents préparatoires sur lesquels s'est appuyée l'administration dans la préparation d'un texte [...] : avis du Conseil d'État et des directions consultées, expertises éventuellement réalisées par les ministères »; d'autre part, et faute de disposer de services d'études propres, de mettre à la disposition de chaque commission « un budget d'études lui permettant de faire effectuer les recherches nécessaires par les cabinets spécialisés. » (*Ibid.*, p. 104)

190. À cet effet, l'office « recueille des informations, met en œuvre des programmes d'études et procède à des évaluations ». Parmi les derniers travaux publiés : « Renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme » (2005); « Place des biotechnologies en France et en Europe » (2005); « Nanosciences et progrès médical » (2004).

191. Proposition de loi tendant à créer un office parlementaire d'évaluation législative, doc. A.N. n° 2104, 23 juin 1995.

192. Rapport Albertini de mai 1999 portant sur « L'exercice de l'action civile par les associations » et rapport Hyst de décembre 2001 sur « La prévention et le traitement des difficultés des entreprises ». Cet office était du reste « mort-né, du fait du manque de temps que les parlementaires étaient en mesure de lui consacrer et du manque de crédits lui permettant de recruter les experts nécessaires. » (P. Gélard, « Réaction du témoin », in *Actes du Colloque Vive la loi*, op. cit.)

193. *Op. cit.*, p. 21.

194. J.-P. Duprat note en outre qu'il est très rapidement apparu que « les offices d'évaluation créés par les lois de 1996 se

Quant aux commissions d'enquête, qui peuvent être créées par les chambres, en vertu de l'article 6 de l'ordonnance du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires afin de collecter des informations destinées au législateur, leur efficacité est limitée par leurs conditions de nomination – l'assentiment de la majorité de chaque assemblée étant nécessaire – et par leur durée, qui ne peut excéder six mois.

Le vice principal du système français réside donc finalement dans le fait qu'il n'existe « aucune institution ayant pour *vocation principale* [...] l'évaluation *ex post* des politiques publiques, ou pour laquelle celle-ci serait une préoccupation permanente et importante »¹⁹⁵. L'évaluation y demeure donc « une activité marginale et récente pour les organismes qui en font »¹⁹⁶. Le rapport précité de la MEC préconise ainsi – tout en maintenant les instances parlementaires d'évaluation et l'évaluation dans les ministères –, « afin de ne pas multiplier les organismes, de mettre l'évaluation au service de l'exécutif comme du Parlement et, surtout, de rendre l'évaluation incontestable, de créer une *autorité administrative indépendante*, équidistante de l'exécutif et du Parlement », qui remplacerait le Conseil national de l'évaluation¹⁹⁷. Organisme d'évaluation strictement collégial, pluridisciplinaire et transversal, cette « instance nationale de l'évaluation » serait un organe administratif, créé par la loi et impartial, dont les membres disposeraient de mandats fixes, exclusifs, relativement longs, non renouvelables et irrévocables. Elle « serait chargée d'établir essentiellement des constats partagés et de développer des évaluations récapitulatives à dominante quantitative, centrées sur la mesure des résultats et dont la visée serait l'aide à la décision. Ses approches seraient essentiellement transversales. [...] Elle aurait aussi pour mission de consolider les méthodes d'évaluation dans les ministères »¹⁹⁸.

heurteraient aux commissions permanentes compétentes en ce domaine, plus particulièrement celles des lois, craignant de voir apparaître des instances rivales. Si l'évaluation législative n'a pu prendre une forme autonome, la cause réside donc dans le véritable sabotage auquel elles se sont livrées. » (*op. cit.*, p. 45)

195. J.-P. Nioche et R. Poinard, « L'évaluation des politiques publiques en France », in J.-P. Nioche et R. Poinard (dir.), *L'évaluation des politiques publiques*, Economica, 1984, p. 14.

196. *Ibid.*

197. Rapport précité du 21 mai 2003, p. 22.

198. *Ibid.*, p. 23. Il existe ainsi en Suisse un Organe de contrôle de l'administration qui peut se voir confier, par la Commission de gestion du Conseil national, un rôle d'évaluation législative. Cet organe a par exemple été chargé, en 1995, de procéder à une évaluation préliminaire et à l'établissement d'un catalogue de questions en vue de l'examen de l'efficacité de la loi encourageant la construction et l'accession à la propriété de logements, tandis que deux sociétés de conseil externe étaient parallèlement chargées d'étudier, pour l'une l'efficacité de l'aide fédérale destinée à l'en-

On peut également souhaiter que le Conseil constitutionnel manifeste sa volonté de favoriser l'évaluation législative, à l'image du Tribunal constitutionnel allemand, lequel exige depuis quelques années que le législateur observe constamment les effets produits par la loi, et qu'il la corrige en fonction des effets observés. Dans un arrêt rendu en 1979 sur la participation des travailleurs à la gestion des entreprises, le Tribunal de Karlsruhe a en effet considéré que « l'incertitude qui peut régner au sujet des effets d'une loi dans un avenir lui-même incertain ne conduit pas à dénier au législateur la compétence de l'adopter. Il en va ainsi même si la loi a une grande portée. Inversement, l'incertitude ne doit pas en tant que telle rendre impossible le contrôle du juge constitutionnel, ce qui serait le cas si la loi était fondée sur des pronostics invérifiables. Ceux-ci comportent un jugement fondé sur des probabilités, dont les fondements peuvent et doivent être vérifiés »¹⁹⁹.

b) Développer l'évaluation *ex ante*

Cependant, estiment certains observateurs, l'évaluation *ex post* « n'aura de portée réelle que si elle a été précédée d'une évaluation *ex ante* suffisante pour déterminer les objectifs pertinents assignés à la loi dans l'application de la politique publique concernée »²⁰⁰. L'efficacité de la loi se trouve en effet incontestablement renforcée lorsque l'évaluation commence *dès l'élaboration* de celle-ci. Or les instruments utilisés en France dans ce but, comme les *études d'impact* – destinées « à évaluer a priori les effets administratifs, juridiques, sociaux, économiques et budgétaires des mesures envisagées et de s'assurer, de manière probante, que la totalité de leurs conséquences a été appréciée préalablement à la décision publique »²⁰¹ –, sont insuffisants. Non seulement leur contenu est inégal – ils se rapprochent trop souvent « de l'exposé des motifs traditionnel ou ne valorisent que les aspects ayant une incidence financière »²⁰² – mais surtout, « il a été contesté que cette démarche soit appropriée à l'évaluation législative, la fiche d'impact apparaissant pour les praticiens davantage comme destinée

courageant à l'accession à la propriété, pour l'autre l'efficacité de l'encouragement à la construction. S'appuyant notamment sur les rapports rendus par ces deux sociétés, l'OPCA a ainsi rendu son rapport en 1996.

199. BVerfGE, vol. 50, p. 335. Le tribunal a en outre rappelé, dans son arrêt de 1993 relatif à l'IVG, que le législateur doit « réunir et exploiter systématiquement les données nécessaires à l'évaluation des effets produits par la loi ». Cf. not. C.A. Morand, « Les exigences de la méthode législative et du droit constitutionnel portant sur la formation de la législation », *Droit et société*, n° 10, 1988.

200. J.-P. Duprat, *op. cit.*, p. 43.

201. Circulaire du 26 janvier 1998, JO, p. 1912.

202. J.-P. Duprat, *op. cit.*, p. 44.

à améliorer l'information de caractère financier »²⁰³; enfin, l'étude d'impact se révèle « trop restrictive au regard de la recherche de légitimité de la norme, si l'on se réfère à ses qualités intrinsèques »²⁰⁴.

On pourrait en revanche s'inspirer de l'exemple de l'Allemagne qui s'est dotée, depuis une vingtaine d'années, d'un mécanisme efficace et systématique d'évaluation préalable de l'efficacité des lois. Une décision du conseil des ministres du 11 décembre 1984 recommandant à tous les ministres de veiller à la meilleure adéquation de toutes les dispositions normatives a en effet conduit à l'élaboration d'un questionnaire en dix parties permettant de mesurer « la nécessité, l'efficacité et l'intelligibilité » de tous les projets de loi, et à la mise en place, dans les différents ministères, d'unités transversales, composées essentiellement de juristes et d'organiseurs, pour réaliser cette évaluation. Ce test permet dans un premier temps de vérifier l'opportunité du projet relativement aux buts à atteindre, aux besoins exprimés – notamment par les destinataires –, à la situation initiale, aux lacunes constatées et aux développements récents de l'économie, de la science, de la technique et de la jurisprudence dans le domaine concerné. La deuxième partie du test envisage toutes les possibilités pour transformer la situation de départ, précédemment identifiée, en fonction des buts recherchés : elle analyse donc les différentes alternatives, leurs avantages et leurs inconvénients, ainsi que toutes les conséquences, juridiques, économiques, sociales, financières. La troisième partie porte enfin sur la question du type de norme juridique à utiliser, étant entendu qu'une loi nouvelle ne se justifie que si le problème à résoudre est suffisamment important. D'autres dispositions du questionnaire permettent enfin de vérifier la bonne articulation entre la réforme et ses mesures d'exécution, les conséquences de la nouvelle loi sur les dispositions voisines, l'accueil de celle-ci de la part des autorités administratives d'exécution et du public. Les projets de loi transmis à la Chancellerie doivent en outre être accompagnés d'une explication détaillée du but recherché, des effets prévisibles et des conséquences dans tous les domaines. Enfin, depuis une quinzaine d'années, le Tribunal constitutionnel demande au

législateur, dans la phase préparatoire, de mener une investigation complète des faits pertinents, d'analyser les différentes variantes de législation qui se présentent et de réaliser une évaluation prospective des effets possibles selon la variante choisie.

Toutefois, l'efficacité de l'évaluation tient aux suites qui seront données à celle-ci. Une évaluation est vaine si les pouvoirs publics n'en tirent aucune conséquence. Certes, comme le note François Rangeon, « il serait contraire au principe de la souveraineté nationale de bloquer automatiquement l'application d'une loi à la suite d'une évaluation négative »²⁰⁵. Mais il est au minimum nécessaire que le législateur, et en particulier le Parlement, puisse bénéficier des résultats d'une évaluation officielle des effets produits par la loi. Or ce n'est que rarement le cas en France²⁰⁶.

c) Favoriser l'expérimentation

Alors qu'on ne compte en Allemagne que peu de lois expérimentales, adoptées pour permettre au législateur de les évaluer pendant la durée de leur application, la France a récemment privilégié cet instrument de l'évaluation législative²⁰⁷. Des expérimentations en matière de transfert de compétences vers des collectivités territoriales ont ainsi été menées, par exemple dans le domaine des transports ferroviaires ou dans celui de la gestion portuaire et aéroportuaire²⁰⁸. Le Conseil constitutionnel a de même admis des possibilités d'expérimentation et d'adaptation législative pour des raisons tenant aux particularismes géographiques, historiques ou économiques, pour le droit local alsacien et mosellan par exemple²⁰⁹. Si le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État ont ainsi admis le principe des règles à caractère expérimental, ils en ont également limité la portée en exigeant que l'expérimentation soit limitée dans le temps, qu'elle porte sur un objet précis, mais aussi que le législateur précise les conditions

205. *Op. cit.*, p. 149, note 90. La Cour suprême des États-Unis a d'ailleurs jugé que les évaluations coût-avantage ne peuvent se substituer à la volonté du Congrès (cf. *Revue française de science politique*, 1989, p. 500).

206. Cf. les travaux de l'Institut Montaigne, qui souligne que « cette situation peut inciter les gouvernements à faire de grands effets d'annonce sur leurs politiques prioritaires – réduction du temps de travail, réforme du système de santé, etc. – puis à limiter au maximum les débats devant les assemblées sur l'application de ces réformes », pratiques qui « affaiblissent à la fois l'autorité de la loi et celle du législateur. » (Institut Montaigne, *op. cit.*, p. 80)

207. Cf. Ch. Morand, *La loi expérimentale*, P.U.A., 1993.

208. Et ce en vertu des articles 104 et 105 de la loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, JO du 28 février 2002.

209. Cf. C.C., n° 92-305 DC, 21 février 1992, *Loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature*, Rec., p. 27.

203. *Ibid.*

204. *Ibid.* Une des raisons du semi échec des études d'impact accompagnant les projets de loi tient en outre « au clivage majorité-opposition au sein des assemblées, donc à la dimension politique. En effet, dans le cadre d'une évaluation, un parlementaire de la majorité ne mettra pas en avant un élément susceptible de gêner le gouvernement et un autre, de l'opposition, tendra à donner un tour polémique à une donnée de nature rationnelle, du fait d'une valorisation de la fonction de contrôle déjà observée. Il existe donc une faible utilisation d'instruments qui pourraient permettre de déterminer une assise à l'évaluation législative, notamment *ex ante*. » (*Ibid.*, p. 46)

et procédures d'évaluation conduisant au maintien, à la modification, à la généralisation ou à l'abandon de l'expérience²¹⁰.

Mais c'est surtout la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 qui a consacré les lois et règlements à caractère expérimental : outre les dispositions relatives au droit d'expérimentation des collectivités locales contenues dans l'article 72 al. 4 que nous avons déjà évoquées, l'article 37-1 de la Constitution, tel qu'il est issu de la révision constitutionnelle, dispose en effet que « *la loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental* ». L'inscription de ce droit à l'expérimentation dans la Constitution est directement lié à la volonté des pouvoirs publics de renforcer l'efficacité de la loi et du règlement, le constituant le présentant comme permettant « de tester une réforme à une petite échelle afin d'en mesurer les avantages et les inconvénients, d'en améliorer les dispositions avant de les généraliser », mais aussi « de dissiper les craintes et de lever les

210. Cf. C.E., 13 octobre 1967, *Pény*; 21 février 1968, *Ordre des avocats de la Cour d'appel de Paris*; Sect., 24 juin 1993, req. n° 353605, *Études et documents du Conseil d'État*, 1993; cf. également : C.C., 28 juillet 1993, n° 93-322 DC, *Loi relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel*, *Rec.*, p. 204; 21 janvier 1994, n° 93-333 DC, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, *Rec.*, p. 32.

réticences que suscite souvent toute perspective de changement. Mieux acceptée, la réforme peut alors plus rapidement et plus pleinement produire ses effets »²¹¹. L'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle précise dans le même sens que, « destinée à éprouver la pertinence de nouvelles normes en leur donnant un champ d'application territorial ou matériel restreint, l'expérimentation est un instrument qui doit permettre d'avancer avec plus de sûreté et d'efficacité sur la voie des réformes dans une société marquée par la complexité. Elle constitue, en particulier, un moyen pour progresser sur la voie de l'indispensable réforme de l'État »²¹².

Ce nouvel instrument d'efficacité législative ne pourra certes produire pleinement ses effets que si les résultats de l'évaluation sont effectivement pris en compte par le législateur et le pouvoir réglementaire. Mais le fait de ne plus voir dans l'uniformité de la loi et l'infailibilité du législateur des principes intangibles apparaît, en tout cas, comme une avancée significative dans la voie d'un renforcement de l'efficacité des normes – laquelle implique en effet leur adéquation à une réalité toujours complexe et mouvante.

211. Doc. Sénat 2002-2003, n° 27, p. 88.

212. Cf. également R. Drago, « Le droit à l'expérimentation », *Mélanges François Terré*, 1999, p. 229.

CONCLUSION

L'importance accrue de l'efficacité, la recherche d'une norme toujours plus efficace sont révélatrices d'un changement des paradigmes de la rationalité juridique. La rationalité du droit moderne résultait jusque-là de ses qualités propres. Désormais, « c'est une rationalité technico-économique, comme rationalité matérielle fondée sur l'efficacité des actions entreprises, qui s'impose » à sa place²¹³. On pourrait, pour conclure, s'interroger sur l'opportunité de cette pénétration des valeurs économiques dans le droit²¹⁴, de cette tendance au « marketing politique » qui privilégie un « processus de création de la norme juridique analogue à celui suivi par un entrepreneur lorsqu'il lance un produit et qu'il se préoccupe d'abord de sa concordance avec les attentes de sa clientèle »²¹⁵. La valorisation du critère de l'efficacité repose en effet sur une approche utilitariste et gestionnaire du droit, « axée sur la recherche d'un meilleur rendement » de celui-ci²¹⁶, d'une plus grande « rentabilité » des normes, qui tend, dans une certaine mesure, « à dissoudre les valeurs proprement juridiques »²¹⁷.

Or, dans une telle perspective, cette conception de l'« efficacité », définie en termes de rentabilité ou de rendement, pourrait finir par nuire à l'efficacité proprement dite du droit. Un ordre juridique contient en effet « ses propres valeurs, illustrées notamment par les principes généraux du droit (égalité devant la loi, respect des droits de la défense, non rétroactivité de la loi, caractère contradictoire de la procédure) »²¹⁸, valeurs qui peuvent entrer en conflit avec la recherche exclusive de l'efficacité économique et sociale. On assiste ainsi à la multiplication de cas où la recherche de l'efficacité, notamment économique, est présentée comme « un argument ou un alibi justifiant la non application du droit »²¹⁹ : le droit de l'environnement, le droit de l'urbanisme et le droit du travail offrent de nombreux exemples de tolérances administratives, « l'administration préféré-

rant fermer les yeux devant certaines violations de la réglementation plutôt que de prendre le risque de provoquer un conflit avec les usagers. Là [...], l'efficacité (sociale ou économique) est fréquemment invoquée comme motif justifiant l'absence de sanction de l'ineffectivité »²²⁰. Les exemples sont également nombreux en droit des affaires où, au nom précisément de l'efficacité économique, les dirigeants d'entreprise sont conduits à violer ou à détourner les règles de droit, et où l'efficacité du secret des affaires constitue un obstacle sérieux à l'application des règles de transparence²²¹. À tel point qu'en droit économique, la question principale est aujourd'hui de déterminer « jusqu'où on peut aller pour assurer l'efficacité de la politique économique, sans abandonner toute garantie juridique pour les assujettis »²²². On ne saurait accepter la « prévalence de l'efficacité sur l'exigence de légalité »²²³.

Par ailleurs, comme le rappelle François Rangeon, « que le droit lui-même abandonne ses propres valeurs et se réduise à un simple instrument de recherche d'efficacité serait une démission, et en tout cas *un recul de l'État de droit*. Réduire le droit à une technique utilitaire de gestion des rapports sociaux visant la seule efficacité, ce serait en faire un outil aux mains de n'importe quel pouvoir. Assimiler la démarche juridique à une démarche technologique cherchant à améliorer l'outil juridique, à le rendre plus performant, ce serait transformer le juriste en ingénieur social et oublier que le droit est aussi et peut-être avant tout *un système de valeurs* »²²⁴.

En ce sens, le primat de l'efficacité de la norme témoigne de la crise profonde qui accompagne l'entrée du droit dans sa phase post-moderne. Mais en même temps, et quoique l'on puisse le déplorer, il s'agit désormais d'une réalité qu'il n'est plus possible d'ignorer. Pour les diverses raisons évoquées plus haut, et notamment en raison de la concurrence à laquelle se trouvent dorénavant soumises les normes, la vraie question n'est plus celle de la légitimité de ce critère, mais exclusivement celle des moyens d'y satisfaire – sous peine de voir, au bout du compte, le « droit sans l'État » rêvé par certains se muer à terme en un État sans véritable droit.

213. J. Commailles, *op. cit.*, p. 584.

214. Pénétration dont la jurisprudence du bilan, développée par le Conseil d'État à partir des années 1970, est également une manifestation.

215. J. Commailles, *op. cit.*, p. 584.

216. F. Rangeon, *op. cit.*, p. 127.

217. *Ibid.* Elle traduit ainsi « une conception taylorienne de l'application du droit » qui, « souvent associée à un anti-juridisme latent – le droit étant dénoncé en raison de son formalisme, de sa rigidité, de son inadaptation aux évolutions sociales... – s'inscrit dans une conception étroitement utilitaire des rapports sociaux et des relations droit-société. L'efficacité du droit se mesure alors à sa rentabilité. » (*Ibid.*)

218. *Ibid.*, p. 131.

219. *Ibid.*

220. *Ibid.*, p. 142.

221. « Tout se passe, écrit ainsi A. Sayag, comme si le fait de participer à la vie des affaires conférait un privilège d'émancipation par rapport à la loi. » (*Quel droit des affaires pour demain ?*, Litec, 1984, p. 20)

222. G. Farjat, *Droit économique*, PUF, 1982, p. 740.

223. M.-A. Frison-Roche, *op. cit.*, p. 9.

224. *Op. cit.*, p. 132 (nous soulignons).

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages

D. de Béchillon, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, O. Jacob, 1997 ; J. Carbonnier, *Flexible droit*, LGDJ, 10^e éd., 2001 ; L. Cohen-Tanugi, *Le droit sans l'État*, PUF, Quadrige, 1992 ; B. Deffains (dir.), *L'analyse économique du droit dans les pays de droit civil*, éd. Cujas, 2002 ; V. Demers, *Le contrôle des fumeurs. Une étude d'effectivité du droit*, Thémis, 1996 ; M-A Frison-Roche (dir.), *Les régulations économiques, légitimité et efficacité*, Presses de Sciences-Po/Dalloz, 2004, L. Mader, *L'évaluation législative. Pour une analyse empirique des effets de la législation*, Payot, 1985 ; J.-P. Nioche et R. Poinard (dir.), *L'évaluation des politiques publiques*, Economica, 1984.

Articles

J. Carbonnier, « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'Année sociologique*, vol. 7, 1957-1958 ; J. Commailles, « Effectivité », in S. Rials et D. Alland (dir.), *Dictionnaire de culture juridique*, PUF, 2003, p. 583-585 ; P. Favre, « Nécessaire mais non suffisante. La sociologie des « effets pervers » de Raymond Boudon », *Revue française de science politique*, 1980, p. 1229-1271 ; M-A Frison-Roche, « L'efficacité des décisions en matière de concurrence : notions, critères, typologie », *Les petites affiches*, n^o 6, 28 décembre 2000, p.4-10 ; X. Lagarde, « Insécurité juridique : vrais et faux remèdes », *Sociétal*, 2003, n^o 40, pp. 47-50 ; P. Lascoumes et E. Serverin, « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et société*, n^o 2, 1986, pp. 101-123 ; P. Lascoumes, « Effectivité » in A.J. Arnaud (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ et Storyscientia, 1988 ; P. Lascoumes, « L'analyse sociologique des effets de la norme juridique : de la contrainte à l'interaction », in A. Lajoie (dir.), *Théorie et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Bruylant, Thémis, 1998, p. 133 et s. ; C.A. Morand, « La sanction », *Archives de philosophie du droit*, 1990, n^o 35, p. 293 et s. ; J.-P. Nioche, « De l'évaluation à l'analyse des politiques publiques », *Revue française de science politique*, n^o 1, 1982, p. 32 et s. ; F. Rangeon, « Réflexions sur l'effectivité du droit », in Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (CURAPP), *Les usages sociaux du droit*, PUF, 1989, p. 126-149 ; G. Rocher, « L'effectivité du droit », in A. Lajoie (dir.), *Théories et émergences du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal, Thémis, 1998, p. 133 et s. ; R. Savatier, « L'inflation législative et l'indigestion du corps social », *Dalloz*, 1977, chronique ; H. Wolman, « Les facteurs de réussite ou d'échec des politiques publiques », *Politiques et management public*, n^o 3, 1985.

L'EFFICACITÉ DES NORMES

ENQUÊTE EN CONTREPOINT

Introduction	36
I – L'ignorance de la loi	38
II – La sanction, gage d'efficacité ?	40
III – La légitimité de la norme	41
IV – La négociation des normes	43
Tableau synthétique	45
Présentation des lois étudiées	46
La loi Evin	46
La loi « anti-cadeaux »	46
La loi contre la violence routière	47
L'application des lois : fiches synthétiques	49
La loi Evin	
La loi « anti-cadeaux »	51
La loi contre la violence routière	53
Annexe méthodologique	56

INTRODUCTION

La Fondation pour l'innovation politique a choisi de s'interroger sur l'efficacité des normes. Le sujet est d'une grande actualité, tant sont fortes depuis quelques années les critiques à l'égard de l'inflation législative ou de la confusion entre les niveaux normatifs. Ces préoccupations sont d'autant plus sensibles qu'elles émanent non seulement des plus hautes autorités, mais aussi de celles qui sont chargées de faire respecter l'ordonnement juridique. Il en va ainsi du président de l'Assemblée nationale déclarant, lors du bicentenaire du code civil : « Dans l'univers de plus en plus complexe et technique que nous connaissons, la connaissance du droit et la culture juridique revêtent une importance de plus en plus grande (...) » et estimant par ailleurs que « les lois inutiles tuent les lois nécessaires¹ ». Il en irait des lois comme des traitements médicaux : certaines seraient efficaces quand d'autres resteraient de simples « placebo ». Les rappels à l'ordre du président de l'Assemblée nationale, arguant de l'inefficacité du droit pour contester l'inflation normative ou l'usage de la loi comme simple outil de communication, s'inscrivent dans une longue tradition de critiques à l'égard de la qualité de la production juridique.

La problématique de l'efficacité des normes juridiques a fait l'objet d'une très vaste littérature², tant étrangère que française : « les règles du droit qui jusqu'alors n'étaient évaluées quant à leur validité que par rapport à des normes internes, se sont vues interpellées du point de vue de leurs effets sociaux. La recherche d'une meilleure adaptation entre droit, opinion et comportements a ainsi conduit à des changements importants des critères d'appréciation de la validité du droit. Celui-ci s'est vu de plus en plus évalué sur la base de son efficacité sociale, c'est-à-dire de sa capacité à produire, ou non, tel ou tel effet idéalement attendu (...). Ainsi la validité du droit tend moins à se mesurer au vu de sa cohérence interne et en fonction de la seule légitimité légale de sa source qu'en fonction de sa productivité sociale³ ».

En 1976, le sociologue italien Bettini organisait déjà, à l'université de Rome, un séminaire destiné à comprendre les raisons de cette effervescence législative, la production juridique italienne n'ayant pratiquement pas été appliquée pendant les années 1970, dans des domaines aussi variés que le logement social, les permis de construire abusifs, la toxicomanie, les crèches, la discipline du commerce et l'instruction obligatoire⁴. Ces « lois-manifestes » « qui restent sur le papier » font régulièrement l'objet de critiques, particulièrement chez les juristes, parce qu'elles paraissent porter atteinte à la majesté du droit comme régulateur des rapports sociaux et à la légitimité de ceux qui l'édicte.

Pour autant, « l'inefficacité des lois n'exclut pas la possibilité que celles-ci aient des effets latents »⁵. Ainsi, reprenant à son compte la célèbre distinction du sociologue Robert King Merton, entre la fonction « manifeste » d'un fait social (celle qui est reconnue par tous) et sa fonction « latente » (celle qui, bien que non affichée, produit également des effets), une étude allemande montre que les règles peuvent produire des conséquences non attendues tout aussi importantes que celles que l'on escomptait d'elles⁶. Dans l'étude citée, un décret interdisant l'accès à la fonction publique des personnes « hostiles à la constitution » dans l'ex-RFA avait pour fonction latente de rendre impossible l'entrée dans l'administration aux membres du parti communiste. Malgré sa relative inapplication, il aurait permis de renforcer la cohésion sociale des forces attachées à la démocratie libérale en Allemagne.

La question de l'efficacité des normes ne peut donc être tranchée par un simple décompte des comportements conformes aux prescriptions contenues dans la règle. Non seulement la simple effectivité de la norme (c'est-à-dire le fait qu'elle soit bien entrée en application) ne garantit pas son efficacité mais des éléments d'efficacité (*entendue*

1. Jean-Louis Debré, *Maire Info*, 18 janvier 2005

2. Carbonnier J., « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'année sociologique*, 1958

3. Lascombes P., « Normes juridiques et politiques publiques », *L'Année sociologique*, 1990, p. 49.

4. Bettini, *Il circolo vizioso legislativo*, Milan, 1983, cité par Treves R., *Sociologie du droit*, PUF, 1995

5. Treves R., *op. cit.*

6. Blankenburg E., La recherche de l'inefficacité de la loi. Réflexions sur l'étude de la mise en œuvre : le concept d'implémentation, *Droit et société*, janvier 1986

comme l'atteinte des objectifs que lui ont fixés ses créateurs) peuvent exister alors même que la règle n'est pas effective (par exemple lorsque très peu d'individus l'appliquent).

Un important courant de recherches a tenté de déplacer la question de l'inefficacité des règles juridiques vers celle des services chargés de les faire appliquer. C'est dans cette perspective qu'ont récemment été menés des travaux portant sur la mise en œuvre ou « l'implémentation » des règles législatives⁷. Ainsi, l'inefficacité d'une loi allemande d'inspiration écologiste sur l'enlèvement des ordures (destinée à protéger contre la pollution de l'air et de l'eau) s'explique par la souplesse ou l'indulgence avec laquelle la loi est interprétée par les pouvoirs locaux, soucieux de faire coïncider leurs intérêts fiscaux avec ceux des industriels.

Mais ce déplacement de la sociologie du droit vers celle des organisations ne répond que partiellement à la question, réelle, que pose l'inapplication de la loi. En effet, le corps social réagit au sentiment d'impuissance du droit que suscite l'inefficacité de certaines normes. Sa désaffection à l'égard du politique, importante dans la plupart des pays développés mais particulièrement critique en France, est très certainement un reflet de cette réaction. Il est donc crucial d'y apporter une réponse et d'identifier les conditions dans lesquelles les normes juridiques sont susceptibles d'influencer effectivement les comportements plutôt que de rester « lettres mortes ».

C'est la tâche à laquelle a décidé de s'atteler la Fondation en suscitant une réflexion pluridisciplinaire sur l'efficacité des normes. Elle a produit une première étude sur ce sujet⁸, qui évoque de façon exhaustive l'ensemble des questions que soulève ce thème. Celle-ci offre également l'occasion de définir finement des termes aussi polysémiques que « efficacité » ou « légitimité » ou de distinguer entre des termes aussi proches que « efficacité » et « efficience ». Elle traite de façon approfondie l'ensemble des questions que pose l'efficacité des normes et que nous traiterons à notre tour dans la présente note : comment rendre les normes efficaces ? Y a-t-il, lors de leur élaboration, des procédures plus pertinentes que d'autres ? En particulier, la « co-production » des règles entre

les acteurs permet-elle d'accroître leur efficacité ultérieure⁹ ? Le contenu des lois est-il trop général ou peu clair ? Enfin, quel rôle joue la sanction dans l'efficacité d'une norme ? La menace d'être sanctionné est-il le vrai moteur du respect d'une règle ? La Fondation a publié une deuxième note¹⁰, plus appliquée et dont l'objet est d'examiner l'efficience des règles juridiques à la lumière de quelques expériences communautaires.

La présente note a pour objet de compléter cette approche juridique d'une analyse sociologique et empirique, qui fasse le point sur les modalités concrètes d'application des règles juridiques. Il s'agit d'une sorte de contrepoint aux précédentes études, complémentaire mais dont l'approche se veut volontairement décalée par rapport au scrupuleux travail juridique effectué.

Trois études ont été menées à cet effet pour la Fondation¹¹ :

- la première porte sur la loi Evin du 10 janvier 1991 qui impose l'interdiction de toute promotion directe ou indirecte en faveur du tabac et le respect des droits des non-fumeurs dans les lieux publics (y compris dans les entreprises où sont créées des zones non-fumeurs) ;

- la deuxième est une étude de l'application de la loi « anti-cadeaux » du 27 janvier 1993, qui interdit aux laboratoires de donner des avantages en nature aux médecins dans le but d'inciter ces derniers à prescrire leurs médicaments, et soumet les invitations aux dîners, congrès et séminaires à l'agrément de l'Ordre des médecins ;

- la dernière est la loi renforçant la lutte contre la violence routière du 12 juin 2003, qui accroît les moyens d'action des forces de l'ordre et la punition des infractions les plus graves. Cette loi est connue pour avoir permis d'installer en France des systèmes de contrôle et de sanction automatisés.

Dans chacun de ces trois cas, il s'agit d'examiner les réactions des acteurs à l'égard de la loi. Les questions posées portent essentiellement sur les motivations des acteurs à appliquer ou à ignorer la loi et tentent plus généralement de définir un « rapport à la norme » des individus concernés directement par les règles étudiées.

9. C'est la thèse que j'ai défendue dans Gavini C., *Emploi et régulation*, CNRS Éditions, 1998

10. Basilien-Gainche M.-L., *Comment rendre leur efficience aux normes juridiques. Mieux légiférer* ou les leçons des expériences communautaires, Étude, Fondation pour l'innovation politique, juillet 2005

11. Voir la présentation détaillée des enquêtes à la fin de cette étude.

7. *Op. cit.*

8. Rouvillois F., *L'efficacité des normes. Réflexions sur l'émergence d'un nouvel impératif juridique*, Étude, Fondation pour l'innovation politique, juin 2005

Dans ces trois études, le choix a été fait de retenir *le point de vue du « destinataire final »* de la norme : le médecin susceptible de recevoir des « cadeaux » de la part des laboratoires pharmaceutiques, le fumeur ou le non-fumeur confrontés à la loi Evin sur le tabagisme, le conducteur automobile frappé par les limitations imposées en matière de sécurité routière. Ce parti pris consiste à faire « comme si » on pouvait ignorer l'intervention de toute une gamme d'acteurs intermédiaires. Loin de nous l'idée d'évacuer ces derniers, dont l'action, lors de la mise en œuvre de la règle, est certainement décisive. Toutefois, nous souhaitons que l'enquête aboutisse, par induction, à introduire ces derniers dans l'analyse sans préjuger de leur place effective.

Les questions posées sur l'application de la loi, volontairement simples, visent à faire exprimer un point de vue et une réaction face à la norme : sentiment de coercition, adhésion, rejet ou même ignorance. L'objectif est de mettre en évidence ce qui garantit le succès ou l'inefficacité d'un texte.

Les résultats de ces travaux peuvent être présentés sous quatre angles qui recourent partiellement les aspects abordés dans les autres études menées par la Fondation. Le premier chapitre a pour objet de tempérer l'idée que l'efficacité des règles requiert une bonne connaissance de celles-ci par les acteurs. La seconde réfute l'hypothèse qui relie très étroitement l'efficacité à la sanction des règles. Dans les troisième et quatrième temps, il s'agit de montrer que l'efficacité dépend aussi de la légitimité des normes et de la négociation qui s'engage autour d'elles.

I – L'IGNORANCE DE LA LOI

En 1969, le doyen Carbonnier¹² s'interrogeait sur la question de l'ignorance de la loi. La formule « Nul n'est censé ignorer la loi » suppose que l'on respecte la loi mais pas forcément que l'on en connaisse les termes précis.

Dans la majorité des cas, et c'est là un des effets les plus frappants de ce que les sociologues appellent le « contrôle social » et que Durkheim logeait dans une sorte « d'inconscient collectif », les citoyens appliquent les règles sans en avoir une conscience claire. Les règles sont souvent mobilisées pour évaluer une action passée (au

cours d'un procès notamment), mais elles le sont plus rarement pour déterminer des conduites à venir : « L'ignorance de masse est le lot de la majorité des règles en vigueur¹³ ». À cet égard, on peut estimer que lorsque les acteurs sociaux croient appliquer une règle juridique, ils mettent en œuvre non pas la norme elle-même, mais ce qu'ils en ont retenu (qui peut être fort éloigné de son contenu initial)¹⁴.

Les cas où la norme est connue et exhibée par les acteurs qui en sont destinataires sont finalement très minoritaires : le doyen Carbonnier citait à juste titre le droit de la famille, généralement inconnu des familles elles-mêmes sans que cette ignorance entraîne des abus particulièrement remarquables. Plus les destinataires finaux sont touchés par la loi dans leur exercice professionnel, plus la connaissance des règles est forte. Quand la loi au contraire touche l'individu dans son intimité et sa vie extraprofessionnelle, il est rare qu'il développe une expertise juridique sur les règles qu'il est censé appliquer. Mais cela ne nuit pas pour autant à l'effectivité de ces dernières.

En réalité, ce n'est pas la conscience et la connaissance précise des règles qui contribuent au respect de la loi, mais d'autres mécanismes, qu'on peut regrouper sous le terme large de « contrôle social ». Celui-ci exerce une pression sur les acteurs concernés, qui évite la transgression des normes, au moins les plus élémentaires. Ainsi, un fumeur qui pénètre dans un espace public est soumis au regard désapprobateur d'une partie des non-fumeurs, les « non-déviant », comme les appellerait le sociologue Howard Becker¹⁵. C'est l'un des éléments du contrôle social qui conduira le fumeur à abandonner sa pratique, au moins dans les lieux publics.

Certes, pour qu'existe ce contrôle, il faut qu'un élément le déclenche et qu'il s'appuie sur un ordre préexistant, la loi par exemple. Le contrôle social inclut l'existence de règles, il ne s'y substitue pas. Aussi paradoxal que cela puisse paraître, il faut qu'existent des normes pour que s'enclenche ce contrôle, *sans pour autant qu'il soit nécessaire que les destinataires de la règle les connaissent*.

12. Carbonnier J., *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 1969.

13. Jeammaud A., « Les règles juridiques et l'action », *Recueil Dalloz Sirey*, Chronique, 29^e cahier, 1993

14. Dodier N., « Le travail d'accommodation des inspecteurs du travail en matière de sécurité », in « Justesse et justice dans le travail », *Cahiers du Centre d'études de l'emploi*, PUF, 1989, p. 281.

15. Becker H., *Outsiders*.

La juridicité des normes (c'est-à-dire le fait qu'il s'agisse de règles de droit plutôt que de normes sociales) est d'ailleurs peu importante, le contrôle social portant indifféremment sur des règles « molles » (les règles de politesse par exemple) et sur des normes plus dures (la loi). Ce contrôle comporte des mécanismes d'apprentissage des règles, la socialisation, qui s'exerce principalement au cours de l'enfance (socialisation dite « primaire »), par l'intermédiaire de la famille, de l'école et des pairs mais aussi au cours de la vie d'adulte, via d'autres agents comme les milieux professionnels, partis ou syndicats (socialisation dite « secondaire »). Sans entrer dans le détail de ces mécanismes, rappelons qu'ils contribuent à titre principal à l'apprentissage des normes, bien plus que n'importe quelle communication publique concernant telle ou telle disposition juridique. Ceci n'empêche pas que la connaissance et l'appropriation des règles juridiques reste l'un des facteurs de leur efficacité. Ce que démontre notre enquête, c'est que dans un certain nombre de cas, elle reste facultative.

Ainsi, dans l'enquête portant sur la loi Evin¹⁶, l'ignorance de la loi est largement répandue, de façon assez déroutante compte tenu de l'importance des campagnes d'information menées. En milieu scolaire notamment, ses prescriptions restent ignorées d'une grande partie des élèves et mêmes des encadrants. Moins d'une personne sur deux pense connaître la loi. Les personnes interrogées savent souvent vaguement qu'elles n'ont pas le droit de fumer dans les lieux publics, mais n'ayant jamais été sanctionnées, elles ignorent totalement les risques de sanction et les termes de la loi.

Pourtant, cette large méconnaissance des normes ne constitue pas un frein véritable à leur efficacité, qui est plutôt reconnue, en particulier le respect de l'interdiction de fumer dans les lieux publics.

Les relations entre connaissance et efficacité de la loi sont donc complexes et peuvent schématiquement être présentées selon quatre cas :

– dans le premier, la norme est à la fois bien connue et efficace. Dans notre enquête, c'est le cas de la sécurité routière, au moins dans ses aspects de contrôle de la vitesse. Les personnes interviewées ont une connaissance assez claire de l'existence d'un renforcement de la lutte contre

la vitesse sur la route et cette conscience a pour conséquence de modifier leur comportement ;

– dans le second, la norme est connue mais reste inefficace. L'exemple le plus illustratif de ce cas est la loi portant sur les cadeaux faits par les laboratoires pharmaceutiques. La loi est d'autant mieux connue qu'elle intervient dans un domaine où les acteurs sont des professionnels (il en serait de même avec des syndicalistes, des responsables d'associations, etc.) dont la fonction conduit à développer une expertise juridique. Pour autant, tous nos interlocuteurs, ainsi que les spécialistes du secteur médical, considèrent que la loi est contournée : lorsque sa lettre n'est pas violée, c'est son esprit qui est bafoué ;

– le troisième cas représente selon nous le plus fréquent, s'agissant des destinataires finaux de la règle de droit : les acteurs n'ont pas connaissance de la loi mais l'appliquent malgré tout. Paradoxalement, la loi est donc à la fois méconnue et efficace. Dans l'enquête, la loi Evin est particulièrement illustrative de cette situation, dans la mesure où la relative méconnaissance de la loi en milieu scolaire n'empêche pas le respect de l'interdiction de fumer dans les lieux publics ;

– enfin, le dernier cas est celui qui paraît le plus logique, dans le lequel l'absence de connaissance de la loi s'accompagne de son inefficacité. Nous ne disposons pas d'exemple de ce type dans l'enquête mais l'on peut citer, en référence aux études évoquées en introduction, le cas des décrets italiens en matière d'urbanisme, dont la diffusion a été si faible que très peu d'élus les respectaient¹⁷.

	Connaissance de la loi	Ignorance de la loi
Efficacité	Sécurité routière (vitesse)	Loi Evin
Inefficacité	Loi « anti-cadeaux »	Décrets italiens en matière d'urbanisme

Bien entendu, ce schéma recoupe un *continuum* de situations, les relations à la norme n'étant jamais aussi tranchées que dans la présentation ci-dessus.

La connaissance de la loi n'est donc pas le gage de son efficacité, bien que, pour de multiples raisons, touchant notamment à l'équité entre citoyens, il soit souhaitable que la plus vaste information possible sur le droit en vigueur

16. Voir la présentation détaillée des enquêtes à la fin de cette étude.

17. Bettini, *Il circolo vizioso legislativo*, Milan, 1983, cité par Treves R., *Sociologie du droit*, PUF, 1995

soit disponible. En outre, il ne fait pas de doute que l'efficacité de la norme dépend de la bonne connaissance des règles par ceux qui sont chargés de les appliquer. Notre étude vise seulement à relativiser l'idée selon laquelle les destinataires finaux de la norme devraient en avoir une connaissance fine pour qu'elle puisse atteindre son objectif.

II – LA SANCTION, GAGE D'EFFICACITÉ ?

Selon Frédéric Rouvillois¹⁸, pour être efficace, une norme devrait être accompagnée d'une sanction connue de tous, adaptée, proportionnée et efficace. Il est naturellement tentant de considérer qu'une règle est d'autant plus efficace qu'elle est assortie d'une sanction qui constitue une réelle menace.

Toutefois, de Durkheim à nos jours, d'importantes réflexions sur le « contrôle social » ou la « régulation sociale » ont largement débattu cette idée. En effet, quelle que soit la nature de la règle, on sait que la seule menace d'une sanction ne conditionne pas les comportements, y compris lorsque cette sanction est crédible et les contrôles des transgressions fréquents. La régulation sociale passe en effet par des mécanismes plus complexes que la seule dynamique « sanction-adaptation » proposée par le système juridique. Comme le rappelle Antoine Jeammaud, « le concept d'effectivité perd de sa simplicité dès que l'on s'affranchit de la perception, courante mais réductrice, de cette norme comme une « prescription ou prohibition de conduite » et un pur instrument de contrainte¹⁹ ». En outre, la notion d'effectivité n'a d'intérêt que si les énoncés normatifs ont un « sens clair », alors que ceux-ci ont le plus souvent une « texture ouverte », ce qui rend différentes

interprétations possibles. Enfin, les règles ne se présentent jamais seules, mais « appartiennent à un ensemble (un « ordre juridique ») qui constitue un entrelacs de règles substantielles et de normes procédurales dont certaines restreignent les possibilités de « sanctionner » les premières (règles relatives à la prescription ou à la recevabilité des actions en justice) ou au contraire valident, voire encouragent, les arrangements privés sur leur application (la transaction, par exemple)²⁰.

Ainsi, dans les grandes organisations, l'existence de « zones d'incertitude » autour de l'application des règles a été amplement soulignée²¹. Les acteurs sociaux disposent d'une marge de liberté, ils ne sont jamais totalement contraints d'agir comme le leur demande l'organisation. En ce sens, ils ne répondent pas mécaniquement aux injonctions que posent les règles, qu'elles soient juridiques ou plus largement « sociales ». Ils en utilisent les failles, ils rusent pour maintenir, exercer ou accroître leur liberté. Cela s'explique par le fait que la norme, qui cherche à codifier et à standardiser les comportements, ne peut tout prévoir et ne peut rendre compte de la diversité des comportements possibles. Il existe ainsi par nature des « zones d'incertitudes » autour des règles, qu'utilisent les acteurs pour éviter de les appliquer à la lettre et d'encourir les sanctions qu'elles prévoient. Comme le rappellent Michel Crozier et Erhard Friedberg : « Les règles sont en principe destinées à supprimer les sources d'incertitude. Mais le paradoxe, c'est que non seulement elles n'arrivent pas à les évacuer complètement, mais encore elles en créent d'autres qui peuvent immédiatement être mises à profit par ceux-là mêmes qu'elles cherchent à contraindre et dont elles sont censées régulariser les comportements²². » Les règles constituent bien tout à la fois des contraintes et des ressources.

Plus généralement, l'application d'une norme fait appel à deux types de mécanismes, qui se combinent inextricablement :

- les régulations « de contrôle » (les règles, le formel, l'explicite...), qui sont mises en œuvre par les autorités (le sommet des organisations ou les pouvoirs publics) ;
- des régulations « autonomes » ou « émergentes » (les relations non prévues officiellement, les règles du jeu collectif, les valeurs et nor-

18. F. Rouvillois, *op. cit.*

19. Jeammaud A., Serverin E., « Évaluer le droit », Recueil Dalloz Sirey, Chronique, 1992, 34e cahier, p. 263-268. Antoine Jeammaud et Évelyne Serverin définissent de la façon suivante ces deux concepts : « L'effectivité d'une règle s'entend, dans un premier sens, d'un rapport quantitatif (statistique) de conformité des situations ou opérations concrètes qu'elle vise au modèle que constitue cette norme. Dans un second sens, dérivé du précédent, elle est un rapport de conformité totale ou un degré très élevé de conformité. Mais quelle que soit l'acception retenue, une investigation sur cette effectivité ne peut guère que consister à mesurer l'écart entre normes et pratiques, ou, si l'on préfère, entre le droit et « le fait ». L'efficacité d'un outil s'entend de son aptitude à procurer le résultat en vue duquel il a été conçu, le terme est couramment utilisé, à propos des actes juridiques, pour désigner l'obtention, dans l'univers singulier des rapports juridiques, des résultats purement techniques recherchés ou inhérents à leur réalisation. »

20. *Ibid.*, p. 266. Nous reviendrons sur ce point en conclusion, en particulier à travers la réflexion d'Antoine Jeammaud.

21. Crozier M., Friedberg E., *L'acteur et le système*, Seuil, 1977

22. *Ibid*

mes de groupes, les dimensions affectives voire inconscientes...)²³.

De ce fait, il n'est pas possible de dégager de véritable modèle d'application des normes : celle-ci est par essence une combinaison de phénomènes sociaux : contournement de la règle, passe-droit, inertie dans l'application des normes, voire rejet et mobilisation contre la règle.

Quatre cas peuvent ainsi être distingués, selon que la norme est jugée efficace d'une part et que la sanction est crédible (notamment par la fréquence des contrôles) d'autre part.

	Sanction crédible	Sanction non crédible
Norme efficace	Sécurité routière (radars)	Loi Evin
Norme inefficace	Loi « anti-cadeaux »	Loi italienne sur la toxicomanie

Dans le cas de la sécurité routière, la loi est efficace, elle a bien atteint ses objectifs (diminuer le nombre d'accidentés de la route), grâce notamment au renforcement des sanctions et à la multiplication des contrôles qui l'ont accompagnée. La fréquence des contraventions liées au contrôle radar a peu à peu modifié les comportements des conducteurs, comme l'atteste la réaction des personnes interrogées, que celles-ci se montrent favorables à la loi ou qu'elles en contestent la légitimité. Ceci dit, c'est la forte légitimité de la norme qui permet que la multiplication des contrôles et des sanctions soit tolérée par le plus grand nombre, alors qu'elle apparaît à ses détracteurs comme une privation intolérable de la liberté de circuler.

Mais une loi assortie de sanctions peut être habilement contournée, et ce malgré la sévérité des contrôles, pour peu que l'ensemble des acteurs concernés soit d'accord pour ne pas l'appliquer. C'est le cas de la loi « anti-cadeaux », que les laboratoires pharmaceutiques contournent de façon grossière avec l'assentiment de certains médecins, qui sont conscients qu'il s'agit d'une transgression déguisée de la règle.

Pour que la règle soit pleinement efficace, il faut que se déclenche un système complet de contrôle social, qui va du repérage des fraudeurs à la sanction. Dans le cas de la loi Evin, ce sont souvent les destinataires finaux qui assurent la régulation, les

non-fumeurs repérant les fumeurs et les rappelant à l'ordre.

Ces résultats, obtenus à partir d'enquêtes rapides sur la réception des normes par ses destinataires, confirment ceux des études plus approfondies qui incluent l'analyse des acteurs chargés de l'application de la norme.

Les dispositifs de sanction ne peuvent donc constituer qu'un mécanisme parmi d'autres de consolidation de la norme. Ils n'en garantissent pas l'efficacité à eux seuls. C'est seulement combinée à d'autres modalités d'action de la règle que la sanction parvient à être efficace.

III – LA LÉGITIMITÉ DE LA NORME

En revanche, l'efficacité d'une norme est fortement corrélée avec sa légitimité²⁴. Dans les trois cas examinés dans l'enquête, cette corrélation existe.

Les entretiens, confirmés par certains sondages, montrent que la loi Evin fait l'objet d'une forte légitimité. L'ensemble des acteurs, fumeurs comme non-fumeurs, considère qu'il est utile de lutter contre le tabagisme. La guerre contre le tabac et ses méfaits a été engagée en France de longue date et l'on peut parler de consensus concernant les coûts sociaux, humains et financiers de cette pratique. Or, nous l'avons dit, il s'agit là d'une loi efficace, au moins en ce qui concerne les lieux publics.

Il en va de même pour la sécurité routière, où le consensus est encore plus fort sur la nécessité d'agir en matière de violence sur la route. En dehors de deux personnes, l'ensemble des interviewés se déclare convaincu de la nécessité de prendre des mesures, y compris répressives, dans ce domaine. La légitimité de la loi est attestée, dans ces deux cas, par l'absence de grand mouvement de protestation structuré. Quelques groupes d'automobilistes (automobiles clubs, journaux automobiles, etc.) tentent de mobiliser contre la loi renforçant la sécurité routière, mais leurs revendications ne suscitent pas l'adhésion du grand nombre.

En revanche, la lutte contre les pratiques des laboratoires pharmaceutiques fait l'objet d'une moins forte légitimité. Sujet étroit et dont la relation avec la santé des Français paraît assez

23. Reynaud J.-D., *Les règles du jeu. L'action collective et la régulation sociale*, A. Colin, 1989

24. Il peut d'ailleurs y avoir à la fois méconnaissance et légitimité de la règle. La légitimité de la règle n'est visible en effet que lorsqu'un obstacle est soulevé.

indirecte, elle n'a pas suscité de vaste adhésion. Au sein du milieu médical, elle est franchement contestée et ne compte que quelques défenseurs (parmi lesquels la revue de médecins *Prescrire*, indépendante des laboratoires). Or, cette loi est, on l'a souligné, fortement contournée.

La question se pose donc de savoir ce qui fait la légitimité d'une norme. Pour Max Weber²⁵ la légitimité du pouvoir est fondée sur la conviction pour les citoyens qu'il est bon de lui obéir. La légitimité s'oppose à la légalité : cette dernière peut se définir comme la conformité à un ordre juridique, constitutionnel ou législatif, préétabli. Est légal tout ce qui ne porte pas atteinte à un élément de l'ordre juridique. À l'opposé, la légitimité apparaît comme l'état de ce qui est accepté par l'ensemble du peuple. La légitimité se reconnaît au fait qu'un pouvoir (ou une norme) suscite l'adhésion du plus grand nombre de citoyens (ou seulement de ceux qui sont concernés). Cette adhésion peut être active (démonstration très explicite d'une adhésion au pouvoir) ou passive (aucune manifestation explicite n'est faite par le citoyen de son attachement à la règle, mais son attitude témoigne de cette adhésion par la participation à un vote, le paiement d'impôts, ou l'accomplissement du service militaire).

La légitimité d'un pouvoir ou d'une règle n'est jamais totale. Pour toute norme, l'adhésion implicite ou explicite d'une majorité de la population n'exclut pas l'existence de déviants ou d'opposants. Une règle est jugée légitime lorsque ces derniers ne forment pas la majorité ou ne font pas entendre leur opposition. Ainsi, dans l'enquête, on a retenu comme indicateurs à la fois les sondages favorables à la norme (une majorité de Français est favorable au renforcement de la lutte contre le tabagisme) et le fait que ses opposants ne suscitent pas eux-mêmes un courant important d'adhésion.

De fait, la légitimité des normes peut provenir de plusieurs éléments :

- le travail de préparation et de justification des normes d'une part,
- la légitimité de l'émetteur de la règle d'autre part.

Le premier revient à la fois aux pouvoirs publics et aux acteurs chargés de l'application des

règles. Howard Becker²⁶ montre que la construction d'une nouvelle norme passe par la mobilisation d'un certain nombre d'acteurs, qu'il appelle les « entrepreneurs de morale », dont la fonction consiste à sensibiliser l'opinion et les pouvoirs publics à un problème pour faire aboutir leurs propositions. Ainsi, des associations puissantes ont pris en main la question de la violence routière avant que le législateur ne se saisisse du sujet. Elles ont contribué à alerter l'opinion et à dégager un consensus sur la nécessité d'agir et même sur le contenu des mesures à prendre (les dispositions répressives concernant la vitesse en particulier). C'est ce travail de préparation de l'opinion qui assure une partie de la légitimité des règles.

La loi Evin a fait l'objet d'une très vaste campagne de sensibilisation, qui se poursuit actuellement à travers les mises en garde obligatoires sur les paquets de cigarettes. Il n'est donc pas étonnant qu'elle fasse l'objet d'une forte adhésion : selon un sondage conduit par l'Observatoire français des drogues et des toxicomanies, l'attitude du milieu scolaire est très majoritairement approuvée à l'égard de la loi : 9 adultes sur 10 et 8 élèves sur 10 (pourtant davantage exposés aux sanctions) se déclarent favorables aux dispositions protectrices de la loi. On notera en parallèle que la grande majorité des fumeurs (66 % des collégiens et 66 % des lycéens) déclarent qu'ils « ne sont pas du tout gênés par cette loi »²⁷. Dans l'enquête menée par nos soins, les personnes sondées, fumeuses ou pas, se déclarent unanimement en faveur de la loi Evin.

Mais cette loi a eu d'autant plus de succès qu'elle est née d'une volonté politique clairement affirmée, et que le débat autour de la loi a permis de dégager un fort consensus. Ainsi, le comité national du PCF déclarait le 18 octobre 2004, alors que la loi lui semblait remise en question : « La loi Evin est une loi d'intérêt général structurante pour la santé publique, et touchant à de nombreuses dimensions de la vie sociale. Il est impensable de la modifier, en écartant la profondeur de ses problématiques : les ravages humains et sociaux de l'alcoolisme, l'emprise de la consommation d'alcool sur l'insécurité routière, les dangers multiples de l'abus ». À droite comme à gauche, l'esprit de la loi fait l'objet d'une adhésion.

Il est nécessaire aussi que l'émetteur de la norme jouisse lui-même d'une forte légitimité,

25. Weber M., *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen, 1922 ; Weber M., *Rechtsoziologie*, Neuvied/Berlin, 1967

26. Becker H., *op. cit.*

27. Observatoire français des drogues et des toxicomanies.

ce qui renvoie à la définition de la légitimité du pouvoir, chère à Max Weber, sous les trois formes suivantes²⁸ :

- la légitimité traditionnelle ; elle correspond à des modèles anciens de pouvoir. C'est, par exemple, la légitimité monarchique qui accorde le pouvoir à celui qui le détient depuis plusieurs générations de père en fils ;

- la légitimité charismatique ; elle repose sur l'aura ou le charisme d'un individu, qui impose ses vues par la force de ses actions ou de ses discours ;

- la légitimité « légale-rationnelle » est attribuée aux titulaires du pouvoir, en application de règles préalables.

La légitimité de l'émetteur peut donc provenir de différentes sources : son charisme particulier, sa position dans le système institutionnel ou encore la tradition qui s'attache à son pouvoir. Quelle que soit sa forme, elle rejaillit sur celle des normes créées. Dans les cas présentés dans notre enquête, la légitimité des émetteurs est à peu près identique : il s'agit d'une légitimité de type légale-rationnelle, principalement due au fait que les porteurs de la norme sont les pouvoirs exécutif et législatif régulièrement installés. Dans d'autres cas, il pourra s'agir d'un chef d'entreprise traditionnel, dont le pouvoir repose sur le fait qu'il a géré avec succès l'entreprise depuis ses origines, ce qui donne aux règles qu'il énonce (et qui n'ont pas forcément de portée juridique) une force particulière. Dans un autre cas, il pourra s'agir du charisme d'un syndicaliste qui obtient par son combat l'adoption d'une règle favorable aux salariés qu'il représente.

Chaque fois, la légitimité du porteur de la norme accroît la force de la règle et, partant, renforce son efficacité²⁹.

IV – LA NÉGOCIATION DES NORMES

Enfin, la norme n'est pas efficace toute seule, elle ne peut l'être que parce que le système d'acteurs qui contribue à son application le devient, par la négociation qui s'engage autour de l'application de la règle.

Ainsi, entre l'énonciation et l'application de la règle, s'interposent des « règles d'actions ». Il ne s'agit pas à proprement parler de règles juridiques, mais plutôt de repères pour l'action : à partir d'une norme comme l'interdiction de fumer dans les lieux publics, exprimée de façon précise et spécifique par la loi, les acteurs concernés interprètent et forgent des « règles dérivées », qui peuvent avoir une certaine distance par rapport à la norme initiale.

Dans le cas de la loi Evin, il en va ainsi de ce restaurateur qui laisse fumer lorsque la salle est vide mais demande aux fumeurs de cesser si elle se remplit : il s'agit bien d'une autre règle, inspirée de principes différents puisque d'une interdiction totale inspirée de principes sanitaires (toute inhalation de fumée est nocive, y compris pour les non-fumeurs) on est passé à une règle de vie en commun dont le principe est plutôt la gêne qu'occasionne la pratique du tabagisme. De même, dans le cas de la loi interdisant les cadeaux aux médecins, ce que l'on a appelé le contournement de la règle est en réalité une norme dérivée : les laboratoires considèrent qu'ils peuvent effectuer des prestations en direction des médecins à condition qu'elles incluent une part de formation...

Aussi faut-il comprendre l'ordre juridique en vigueur comme un « cadre pour les actions », un ensemble de références pour l'interprétation ou l'évaluation des actes³⁰. Le droit n'agit pas seul, mais par le relais des interventions des acteurs au sein de ce cadre. Il faut « considérer que les règles ne sont pas, pour la plupart, *self-starting*. (...) Elles « ne font rien » si elles ne sont *mobilisées* par des sujets ou agents en fonction de leurs intérêts³¹ ». À nouveau, la règle est autant une ressource qu'une contrainte pour l'action.

C'est pourquoi la règle suppose, pour être opérante, que s'organise autour d'elle une série de négociations. Pour le sociologue Anselm Strauss, il existe une aire de négociation à l'intérieur de tout ordre social, y compris les plus autoritaires. À une norme donnée, y compris si elle est assortie de sanction efficace, correspond toujours une discussion explicite ou implicite entre acteurs sur son application.

Le meilleur exemple de cette part de « co-production » de la règle est la loi relative à la sécurité routière. Certes, nous l'avons vu, celle-ci

28. Weber M., *op. cit.*

29. Certes, celle-ci renvoie également au processus de production de la norme (les « utilisateurs » de la règle, les personnels chargés de la faire appliquer, etc. ont-ils été associés ?), mais notre étude de terrain ne permettait pas de l'exhiber. Cela a été montré dans d'autres travaux. Cf. Gavini C., *Emploi et régulation*, CNRS Éditions, 1997.

30. Jeammaud A., *op. cit.*

31. *Ibid.*

tire son efficacité de l'effectivité des sanctions qui l'accompagnent. Mais, autour de celles-ci, se sont engagés des dispositifs de négociation. Par exemple, contrairement à une conception dogmatique du contrôle impliquant de prendre les chauffards « par surprise », le Gouvernement a concédé en rendant possible la consultation de la carte des emplacements des radars sur le site de la sécurité routière. De même, autre type de négociation « a posteriori » de l'application de la loi, certains avocats ont obtenu gain de cause dans les prétoires en plaidant que les photos prises ne permettaient pas d'identifier à la fois le conducteur et la plaque d'immatriculation du véhicule.

Cette prégnance de la négociation provient principalement de l'incomplétude des règles³² : en effet, celles-ci « ne peuvent dicter les détails de l'organisation d'une activité concrète, et leur application nécessite toujours de recourir au jugement pour décider de leur pertinence dans une situation donnée³² ». La règle ne suffit pas à résoudre tous les conflits qui apparaissent. Il s'agit de « sortir du cadre strictement réglementaire pour trouver un accord³³ ». C'est bien la négociation qui pallie l'incomplétude des règles.

L'efficacité des normes suppose donc la mise en place d'un système complexe de négociation autour de la règle, qui ne se réduit pas à un simple contrôle. De ce point de vue, on peut rejoindre Frédéric Rouvillois lorsqu'il insiste sur la nécessité d'évaluation des normes juridiques. En effet, cette dernière est de façon évidente une forme de re-négociation de la norme, qui entretient la régulation sociale initiale. Elle a donc toute sa place parmi les facteurs d'efficacité des règles.

Ainsi, il ressort de cette série d'enquêtes que l'efficacité de la norme ne provient directement ni de leur parfaite connaissance par les acteurs, ni de l'arsenal de sanctions dont elles sont assorties, mais plus fortement de leur légitimité et de la capacité des acteurs à forger autour d'elles un système complet de régulation sociale.

Connaissance de la norme (par ses destinataires finaux)	Utile dans certains cas seulement (usages professionnels), pas nécessaire
Sanction et contrôle efficaces	Utile, pas nécessaire
Légitimité de la norme	Nécessaire
Négociation autour de la norme	Nécessaire

32. Garfinkel H., *Studies in Ethnomethodology*, University of California, Los Angeles, 1967, cite par Eymard-Duvernay, *op. cit.*

33. *Ibid.*

Pour autant, la présente note n'a pas pour objet de contester l'idée que la sanction d'une norme est inutile. La cohérence d'ensemble d'un dispositif de régulation suppose dans certains cas que soit mises en place des sanctions assorties de contrôles efficaces. Cela a manifestement été le cas de la sécurité routière. C'est moins vrai de la lutte contre le tabagisme. Notre propos était seulement de souligner le caractère insuffisant de la sanction. Cela n'exclut pas la norme juridique ait un caractère contraignant. D'ailleurs, l'existence même d'une norme impose une part de coercition : « La présence d'un corps de dispositions juridiques engendre à coup sûr une contrainte³⁴ ». Nous souhaitons attirer l'attention sur le fait que celle-ci ne permet pas d'épuiser le sens des règles, qui constituent simultanément des cadres contraignants et des ressources pour l'action.

Notre analyse ne revient pas non plus à contester la place des normes dans la régulation sociale, y compris les normes juridiques. Bien au contraire, les règles font pleinement partie de la régulation sociale. Elles en constituent l'architecture principale, autour de laquelle viennent se greffer des normes de diverses natures : normes étrangères à la norme initiale (des règles de simple courtoisie, dans le cas des fumeurs) ou règles « dérivées ». Il ne s'agit pas de prôner une quelconque « dérégulation » ou « déréglementation » sociale, mais plutôt de mettre en valeur les facteurs qui renforcent l'efficacité de la règle.

En termes de politiques publiques, cela revient à placer l'attention moins sur la qualité des règles elles-mêmes (encore que l'ensemble des recommandations des deux notes précédentes de la Fondation soient parfaitement utiles pour ce qui concerne ce point) que sur celle du système qui s'organise (ou doit être organisé) autour des règles.

Il ne s'agit pas de préconiser la diminution en volume ou l'amélioration rédactionnelle des textes juridiques, mais plutôt de rappeler que leur efficacité ne sera complète que si elles intègrent l'ensemble formé par la qualité de la règle, sa lisibilité et la communication qui en est faite, la légitimité dont elle dispose, l'efficacité des sanctions mais aussi la capacité des acteurs sociaux à négocier l'application des règles.

34. Lascoumes P., *op. cit.*

TABLEAU SYNTHÉTIQUE

45

	Efficacité de la loi	Ignorance/connaissance de la loi	Efficacité de la sanction
Loi Evin	Oui, à condition qu'existe un fort contrôle social	Mal connue (en particulier en milieu scolaire)	Nulle (sauf le prix du tabac)
Sécurité routière	Oui, surtout en matière de vitesse	Connue	Forte et visible
Loi « anti-cadeaux »	Non	Connue	Rare

PRÉSENTATION DES LOIS ÉTUDIÉES

La loi Evin

Selon les chiffres de l'Organisation mondiale de la santé, on estime que plus de 60 millions de personnes sont décédées des conséquences du tabagisme entre 1950 et 2000. Aujourd'hui, dans le monde, une personne meurt du tabac toutes les huit secondes. Le nombre de décès dus au tabac en France représente annuellement 60 000 personnes, soit plus d'un décès sur neuf.

Face à ce fléau, la France a régi par plusieurs dispositifs dont la loi Evin du 10 janvier 1991 est le plus connu. La loi Evin faisait suite à une loi Veil du 9 juillet 1976, qui a engagé la politique de lutte mais n'a pas pu éviter d'être contournée par les industriels du tabac. Depuis lors, divers plans ont accentué la lutte contre le tabagisme (plan de lutte de 1999 portant principalement sur l'aide au sevrage et la protection des non-fumeurs, création d'un Institut national de la prévention, prévu dans le cadre de la loi de modernisation de la santé en mai 2001 ; obligation de présence de messages de prévention explicites (« Fumer tue ») par la loi tendant à restreindre la consommation de tabac chez les jeunes du 31 juillet 2003 ; suppression des mentions « Light » ou « Légères » sur les paquets de tabac ; journée mondiale sans tabac, le 30 mai 2004)

Autre élément de cette politique, on a assisté à la hausse ininterrompue et volontaire du prix des cigarettes : depuis janvier 2004, le paquet de 20 cigarettes blondes avoisine désormais les 5 euros. On note une augmentation de 9,5 % de leur prix de décembre 2003 à décembre 2004.

Les deux mesures phares de la loi Evin sont :

- l'interdiction de toute promotion directe ou indirecte en faveur du tabac ;
- le respect des droits des non-fumeurs dans les lieux publics (y compris dans les entreprises où sont créées des zones non-fumeurs).

La loi Evin a éveillé les esprits des Français sur la nocivité du tabagisme actif et passif. En agissant à la fois sur la hausse des prix et la publicité, elle a permis une baisse significative de la consommation du tabac entre 1991 et 1997 (-11 %).

Actuellement, l'Union européenne s'inspire de la loi Evin pour travailler à un rapprochement des dispositions législatives des États membres concernant la vente et la présentation des produits du tabac.

La loi « anti-cadeaux »

Les médecins sont en permanence sollicités par les laboratoires pharmaceutiques pour prescrire leurs médicaments. Aujourd'hui, les industriels consacrent 20 000 euros par an et par praticien à cette promotion.

Cette séduction des médecins débute dès la faculté. Une fois sa clientèle constituée, le médecin recevra des invitations à des soirées de formation suivies d'un dîner, ainsi que des abonnements gratuits à des journaux médicaux sponsorisés par l'industrie pharmaceutique, des invitations à des expositions, des voyages ou des séjours de vacances.

La loi « anti-cadeaux » du 27 janvier 1993

Depuis 1993, la loi « anti-cadeaux » interdit aux laboratoires de donner des avantages en nature aux médecins, afin d'inciter ces derniers à prescrire leurs médicaments, et soumet les invitations aux dîners, congrès et séminaires à l'agrément de l'Ordre des médecins.

L'article 47 modifié du Code de la santé publique comprend deux dispositions essentielles assorties de sanctions :

« Est interdit le fait, pour les membres des professions médicales visées au titre I^{er} du livre IV du présent code, de recevoir des avantages en nature ou en espèces, sous quelque forme que ce soit, d'une façon directe ou indirecte, procurés par des entreprises assurant des prestations, produisant ou commercialisant des produits pris en charge par les régimes obligatoires de sécurité sociale. »

« Toutefois, l'alinéa précédent ne s'applique pas aux avantages prévus par conventions passées entre les membres de ces professions médicales et des entreprises dès lors que ces conventions ont pour objet explicite et but réel des activités de recherche ou d'évaluation scientifique, qu'elles

sont, avant leur mise en application, soumises pour avis au conseil départemental de l'ordre des médecins et notifiées, lorsque les activités de recherche ou d'évaluation sont effectuées, même partiellement, dans un établissement de santé au responsable de l'établissement, et que les rémunérations ne sont pas calculées de manière proportionnelle au nombre de prestations ou produits prescrits, commercialisés ou assurés. »

« Les infractions à la loi seront punies d'une amende de 500 000 F et d'un emprisonnement de deux ans. En cas de condamnation, l'interdiction temporaire d'exercer la profession pendant une période de dix ans au plus pourra être prononcée par les cours et tribunaux accessoirement à la peine principale. »

La loi du 4 mars 2002 sur les droits des malades pour plus de transparence

Elle vient compléter le dispositif de 1993. Alors que « les entreprises proposant des avantages prohibés seront elles-mêmes directement passibles de sanctions », les sanctions prononcées à leur encontre seront portées à la connaissance du Comité économique des produits de santé (Ceps). Si l'industrie pharmaceutique est concernée au premier chef par ces mesures, les secteurs de la parapharmacie, de la cosmétologie et des alicaments restent épargnés.

La loi contre la violence routière

L'insécurité routière faisait en 2002 plus de 8 000 morts et 26 000 blessés graves par an. À cette date, les accidents de la route étaient la première cause de mortalité chez les jeunes de 12 à 30 ans. Depuis lors, elle a fait l'objet d'une vaste mobilisation nationale, sous l'impulsion du Président de la République, qui en a fait l'un de ces trois chantiers prioritaires. L'un des piliers de cette mobilisation est la loi du 12 juin 2003 renforçant la lutte contre la violence routière.

Lors des États généraux de la sécurité routière du 17 septembre 2002, les acteurs de la société civile ont fait entendre leur voix en demandant avant tout de faire respecter les règles existantes, notamment pour les infractions relatives aux principaux facteurs de l'insécurité routière (alcool, vitesse, ceinture). Ils ont manifesté leur volonté de continuer à s'engager aux côtés des pouvoirs publics pour contribuer à l'amélioration de la situation.

Le Comité interministériel de la Sécurité routière réuni sous la présidence du Premier ministre le 18 décembre 2002 a marqué le point de départ d'un programme pluriannuel de lutte contre l'insécurité routière et fixé les grandes orientations.

Enfin, la loi n° 2003-495 renforçant la lutte contre la violence routière du 12 juin 2003 a accru les moyens d'action des forces de l'ordre et la punition des infractions les plus graves. Cette loi a permis d'installer en France des systèmes de contrôle et de sanction automatisés : des radars enregistrent 24 heures sur 24, 7 jours sur 7, les excès de vitesse. Les données sont transmises numériquement à un centre national de traitement qui envoie dans les 48 heures la contravention. Ce contrôle est permanent, particulièrement « économe » en moyens humains puisqu'il est presque totalement automatisé et applicable y compris dans des lieux réputés impénétrables.

La loi prévoit également le renforcement et la clarification des sanctions, qui deviennent plus « automatiques » :

- la peine encourue en cas d'homicide involontaire passe à cinq ans de prison et 75 000 € d'amende. En cas de circonstance aggravante (vitesse, alcool, stupéfiants, délit de fuite...) la peine passe à sept ans et 100 000 €. Les peines encourues en cas de blessures involontaires sont alourdis ;
- la sanction encourue en cas de récidive pour les conducteurs sans permis de conduire et les grands excès de vitesse (supérieur à 50 km/h) est portée de un à trois ans de prison ;
- la conduite avec un taux d'alcoolémie compris entre 0,5 g et 0,8 g/l de sang est passible d'un retrait de six points de permis, contre trois auparavant ;
- le non-port de la ceinture de sécurité à l'arrière comme à l'avant est passible d'une sanction de trois points de permis, de même que le non-port du casque pour les motocyclistes ou l'usage du téléphone portable au volant (deux points) de permis. Ces retraits de points sont appliqués au premier semestre 2003.
- la suppression des « permis blancs ». Les routiers délinquants ne pourront plus en bénéficier dans les cas les plus graves : accident corporel, homicide involontaire.

En contrepartie, les dispositifs de formation sont renforcés :

- instauration d'un permis probatoire de trois ans pour les conducteurs novices avec un capital

de départ de 6 points au lieu de 12 ;

- allongement à 35 minutes de la durée de l'examen pratique du permis de conduire ;
- évaluation de l'aptitude à conduire lors des visites médicales annuelles des salariés ;
- examen médical tous les deux ans pour les conducteurs de plus de 75 ans.

Une attention toute particulière est portée aux jeunes, pour lesquels un important dispositif de prévention, reposant sur le concept du conducteur sobre préalablement désigné (celui

qui conduit, c'est celui qui ne boit pas), sera mis en place afin d'éviter les accidents de sortie d'établissement de nuit.

Pour les conducteurs de cyclomoteurs (immatriculés depuis le 1^{er} juillet 2004), la durée de l'épreuve pratique du brevet de sécurité routière (BSR) passe de 3 heures à 5 heures, conformément à une proposition formulée par de nombreux participants à la table ronde organisée sur les deux-roues motorisés le 25 mai dernier.

L'APPLICATION DES LOIS : FICHES SYNTHÉTIQUES

La loi Evin

1. La loi Evin, souvent lointaine

La loi Evin est peu connue en tant que telle, malgré une relative effectivité dans les lieux publics.

Dans les établissements scolaires, chez les adultes comme chez les jeunes, la connaissance de la loi croît au fur et à mesure que l'âge augmente. Ainsi, alors que les directeurs d'école ne sont que 26 % à connaître précisément les termes de la loi, le chiffre atteint 47 % pour les chefs

d'établissement des collèges et 53 % pour ceux, plus concernés, exerçant dans les lycées. Même tendance chez les élèves : 6 collégiens sur 10 n'ont pas entendu parler de cette loi alors que plus de la moitié des lycéens paraissent informés³⁵.

Dans l'enquête menée sur le terrain, moins d'une personne sur deux pense connaître la loi. Les personnes interrogées savent souvent vaguement qu'elles n'ont pas le droit de fumer dans les lieux publics, mais n'ayant jamais été sanctionnées, ignorent totalement leurs risques.

2. Une loi plutôt bien perçue

Cette connaissance imprécise s'accompagne d'une attitude très majoritairement approuvante à l'égard de la loi : 9 adultes sur 10 et 8 élèves sur 10 (pourtant davantage exposés aux sanctions) se déclarent favorables aux dispositions protectrices de la loi. On notera en parallèle que la grande majorité des fumeurs (66 % des collégiens et 66 % des lycéens) déclarent qu'ils « ne sont pas du tout gênés par cette loi ». Tandis que du côté des non-fumeurs, les personnels (surtout féminins) sont moins tolérants que les élèves à l'égard du taba-

gisme passif ; et parmi ces derniers les lycéens se déclarent moins gênés que les collégiens³⁶.

Dans l'enquête, les personnes sondées, fumeuses ou pas, se déclarent unanimement en faveur de la loi Evin.

Manon, ancienne fumeuse sondée, 53 ans :
« *Absolument, je suis pour. Même si ça gêne parfois les miens et que ça aurait pu naguère me gêner : il y a gêne et gêne, et entre deux maux...* »

3. Une efficacité mitigée

En agissant à la fois sur la hausse des prix et la publicité, la loi Evin a permis une baisse significative de la consommation du tabac entre 1991 et 1997 (-11 %). Mais l'effet de la seule hausse du prix du tabac est certainement très supérieur à celui de l'interdiction du tabagisme dans les lieux publics.

En particulier, l'efficacité de la loi pour assurer la protection des non-fumeurs est contestée. Ainsi en milieu scolaire, si 64 % des directeurs d'école et 73 % des chefs d'établissement dans les collèges la jugent assez ou très efficace, ils ne sont que 47 % parmi les chefs d'établissement dans les lycées. Côté élèves, le scepticisme est encore plus marqué puisque seuls 36 % des collégiens et 33 % des lycéens jugent la loi efficace³⁷.

De même, 11 personnes sur les 16 interrogées de l'enquête disent respecter scrupuleusement les interdictions de fumer. Paradoxalement, elles affirment en même temps que cette loi n'a pas modifié leurs comportements en société.

Joseph, fumeur de 47 ans : « *Oui, (je la respecte) toujours. Pas de bouleversement de mes habitudes, je fume surtout devant mon ordi et quand je me sens bien avec des amis.* »

Malgré une efficacité globale, des transgressions subsistent. L'enquête en milieu scolaire souligne que :

– les établissements du premier degré, où seul le tabagisme des adultes est susceptible de

35. Source : Observatoire français des drogues et des toxicomanies. L'Observatoire Français des Drogues et des Toxicomanies (OFDT) a publié un rapport d'étude consacré à la première évaluation de la loi Evin dans les écoles, collèges et lycées, effectuée en 2002. Menée à la demande de l'enseignement privé et public relevant du Ministère de l'Éducation Nationale et de la Mission Interministérielle de Lutte contre la Drogue et les Toxicomanies (MILDT), cette vaste enquête a permis, dix ans après l'entrée en vigueur de la loi Evin et de son décret d'application de mai 1992, de faire le point sur la mise en œuvre du volet tabac du texte dans les établissements scolaires.

36. Même source.

37. *Idem.*

poser problème, ne rencontrent pas de difficultés majeures et ce, même si la connaissance de la loi y est globalement moins précise que dans le secondaire. Dans ces établissements, le contexte du tabagisme est plutôt favorable et les taux de transgression des règles par les adultes très bas (moins de 10 % des établissements).

– Dans le secondaire, s'agissant des personnels, le principe de la protection des non-fumeurs, en particulier dans les salles des professeurs, apparaît mal appliqué dans deux tiers des cas. Globalement les personnels des collèges comme des lycées se déclarent majoritairement favorables à l'application de la loi mais les premiers semblent mieux respecter la règle que les seconds ; seuls un tiers des lycées ne connaissent pas de transgressions de la part des adultes contre six collèges sur dix.

– Concernant les élèves du secondaire, la mise en place de zones fumeurs dans certains collèges entre en contradiction avec l'interdiction d'accès aux moins de 16 ans. Le même problème se retrouve au lycée : 40 % des établissements ont une zone fumeurs réservée aux élèves et l'accès des moins de 16 ans n'y est pas contrôlé. D'une façon générale, les lycéens concentrent sur eux la plus grande partie des difficultés d'application de la réglementation. Ils sont, compte tenu de leur âge, plus nombreux à fumer que les collégiens et sont un peu plus de la moitié à connaître la loi mais dans un quart des lycées seulement il n'y a jamais de transgression de la loi. Un quart des lycées n'observe jamais de transgression contre 60 % des collèges. De plus, alors que la majorité des établissements du second degré donnent des consignes pour ne pas fumer à leurs abords, celles-ci sont bien suivies par les collégiens mais très peu par les lycéens. En fait pour les élèves fumeurs, le lycée est un des principaux lieux de consommation : 8 sur 10 fument dans l'établissement et 1 sur 4 en dehors des zones prévues à cet effet, principalement dans la cour.

Sur les lieux de travail, la transgression peut également s'avérer forte :

Élise, journaliste à Kto : « Fumer au boulot, c'est facile ! Il suffit de fermer la porte du bureau et d'ouvrir la fenêtre, et personne ne s'en rend compte ».

De même, si en théorie, tous les restaurants, cafés, brasseries comportent des coins « fumeurs » et des coins « non-fumeurs », la complaisance des restaurateurs est grande dans beaucoup de cas.

Un restaurateur de Périgueux, en Dordogne :
« La limite entre espace fumeurs et non-fumeurs est le plus souvent artificielle ».

4. L'hétérogénéité des dispositifs d'application de la norme

L'hétérogénéité des cas (efficacité/inefficacité de la loi) résulte aussi de celle des modalités d'application choisies. Ainsi, les zones fumeurs destinées aux personnels n'existent que dans 20 % des écoles, 77 % des collèges et 65 % des lycées. Quant aux zones réservées aux élèves fumeurs de 16 ans et plus, elles sont présentes dans 7 % des collèges – ces derniers ayant massivement opté pour l'interdiction totale – et seulement 40 % des lycées. En outre, poids des habitudes préexistantes oblige, ces zones fumeurs sont rarement signalées comme telles : c'est le cas dans à peine 19 % des collèges et 25 % des lycées. Lors des transgressions par les élèves les rappels à l'ordre sont plus fréquents au collège qu'au lycée alors que la tendance est inverse pour les sanctions. On observe que les personnels du secondaire ne paraissent pas avoir une idée précise et claire des sanctions encourues par les élèves en cas d'infraction aux règles³⁸.

À la question de savoir si quelque chose avait été fait pour les inciter à ne pas fumer au cours de l'année 2000-2001, ils n'ont répondu positivement que dans 5 % des collèges et des lycées.

Virgile, 15 ans : « Dans mon lycée, on fait gaffe quand un surveillant passe, mais il est délicat de nous prendre sur le fait. On a toujours des coins à nous pour fumer »

Cécile, 15 ans : « Seul le prix des cigarettes est vraiment dissuasif ; c'est la seule raison qui pourrait me faire arrêter de fumer. »

5. Relations fumeurs/non-fumeurs : le contrôle social est efficace

Ce sont le plus souvent les non-fumeurs eux-mêmes qui exercent la sanction de la transgression de la loi sur le tabagisme. Certes, il ne s'agit pas d'une sanction de nature juridique, mais la réprobation ou la simple demande d'arrêt du tabagisme incite les fumeurs à réduire leur consommation.

38. *Idem.*

Jean, fumeur : « *Quand on me demande gentiment, j'arrête tout de suite de fumer. Et ça devient fréquent parce que les non-fumeurs en ont marre de respirer nos cigarettes.* »

6. Les sanctions juridiques sont rares

Les cas de sanction sont rares. Elles concernent les acteurs chargés de faire respecter la loi plus que les contrevenants eux-mêmes.

Exemple de sanction : la mise en cause de la responsabilité du chef d'établissement en cas de carence fautive à appliquer l'interdiction de fumer dans les établissements

Jugement n° 2004/00155 du 19 février 2004 :

Une Conseillère d'orientation, psychologue contre un délégué régional de l'ONISEP

Infractions sur l'action publique reprochées :

Absence de signalisation de l'interdiction de fumer dans un lieu public couvert et clos (400 euros)

Mise à la disposition des fumeurs d'emplacement non conforme aux normes de ventilation (400 euros)

Aménagement irrégulier d'emplacement réservé aux fumeurs (400 euros)

Conclusions :

Le délégué régional de l'ONISEP est déclaré coupable des faits qui lui sont reprochés et est condamné à payer :

Sur l'action civile :

Amende de 2 400 € pour la Conseillère d'orientation, psychologue à titre de dommages et intérêts et 600 € sur le fondement de l'article 475-1 du Code de Procédure Pénale

Amende de 300 € pour l'association « les droits des non-fumeurs » à titre de dommages et intérêts et 300 € sur le fondement de l'article 475-1 du Code de Procédure Pénale

La loi « anti-cadeaux »

1. Une forte pression des laboratoires

Les laboratoires pharmaceutiques déploient d'importants moyens pour favoriser la vente de leurs produits par les médecins : en leur sein, un salarié sur 5 est un commercial. Chaque année, on compte 2 000 nouveaux titulaires du diplôme national de visiteur médical. Ils sont actuellement 20 000 en activité. Sur les 1 900 euros nets correspondant à leurs salaires moyens, 600 euros dépendent de leurs « résultats ».

Cette activité apparentée au démarchage est régie de façon stricte. Le Code de la Santé publique leur impose notamment un niveau minimum de formation continue et initiale et quelques règles déontologiques. Le visiteur médical est ainsi tenu « *de rapporter à [leur] entreprise toutes les informations relatives à l'utilisation des médicaments dont il assure la publicité, en particulier en ce qui concerne les effets indésirables qui sont portés à sa connaissance par les personnes visitées* »

Ce lourd dispositif commercial explique la forte pression mise par les laboratoires sur les médecins prescripteurs de leurs produits.

2. Une transgression déguisée mais régulière

Cette pression se traduit par une transgression ou un détournement de la loi. Si la lettre du texte n'est pas systématiquement violée, les laboratoires pharmaceutiques contournent les interdictions, ce qui conduit à une transgression manifeste de l'esprit de la loi. Il s'agit bien là d'une règle « inefficace » au sens où ses objectifs ne sont généralement pas atteints.

Les « cadeaux » offerts par les laboratoires en échange d'une promesse de prescription sont nombreux et multiformes. Dans de nombreux cas, il s'agit de places dans les congrès et de journées de formation. L'astuce essentielle des laboratoires pour contourner la loi repose sur l'adjonction d'une partie festive importante à programme d'apparence scientifique. Le médecin est censé se former alors qu'en contrepartie d'une très faible obligation de présence, il reçoit en réalité un présent sous forme de voyage.

Ces cadeaux déguisés sont d'autant plus importants que la formation médicale des médecins français est insuffisante et principalement financée par les laboratoires : « *[ces derniers] ne*

sont certes pas philanthropes, mais il faut bien reconnaître qu'une grosse partie de la formation continue des médecins français est financée les laboratoires pharmaceutiques», souligne le professeur Harousseau. « C'est précisément le problème, les médecins manquent de temps pour se former. Et le faible nombre d'heures consacrées à la pharmacologie lors de leurs études ouvre un boulevard aux agents commerciaux », déplore Pierre Chirac³⁹.

D'autres pratiques constituent également des transgressions de l'esprit de la loi. Ainsi, outre les voyages de formation, d'autres types de camouflage permettent de verser des cadeaux aux médecins : les conférences et colloques, les sondages rémunérés, enfin, les associations loi 1901 à but de recherche scientifique et auxquelles les labos peuvent légalement verser de l'argent.

Bernard, médecin en Dordogne : « Il y a les associations loi 1901... par exemple, ce mois-ci, j'ai pu m'offrir une bibliothèque pour ma maison personnelle grâce à l'association loi 1901 que je partage avec trois confrères (et dont des laboratoires alimentent le fonctionnement). »

Malaurie, visiteur médical : « Il est vrai que j'ai souvent des cadeaux informatiques à proposer... La finalité étant professionnelle, nous ne pouvons être ennuyés. »

Stéphane, visiteur médical : « "Cadeaux" si vous voulez, disons que pour nous c'est le simple enrobage d'un outil professionnel. »

Le montant et l'importance des cadeaux sont souvent substantiels.

Bernard : « Grâce aux cadeaux bidons des laboratoires, j'ai pu voyager en Grèce, en Angleterre, à Venise (dans le plus grand palace) et en Laponie ces cinq dernières années. »

Dans l'enquête, deux témoignages sont illustratifs de ces pratiques : celui d'un médecin révélant qu'un nouveau parc informatique lui avait été proposé en échange de prescriptions et celui d'un visiteur médical (anonyme) indiquant qu'il parvenait à « acheter » 40 % des médecins qu'il visite avec des cadeaux en tous genres.

3. Une transgression reconnue par l'ensemble du milieu médical

Ces transgressions ou détournements de la loi sont connus de l'ensemble du milieu médical. Ils sont identifiés tant par les médecins que par les visiteurs médicaux eux-mêmes.

François : « Des laboratoires renflouent les caisses d'associations loi 1901 bidons, entre cancérologues par exemple, pour donner une couverture légale à leurs cadeaux. »

Christian : « Hélas, tout le système fonctionne ainsi et rarissimes sont ceux qui n'en font pas partie. »

L'intervention d'une loi n'a pas, de l'avis unanime des praticiens médicaux, modifié les pratiques.

Malaurie : « Au tout début de l'entrée en vigueur de la loi peut-être, mais tout est vite revenu comme avant... »

Bernard : « Quand la loi a été mise en place, j'ai tremblé, et les cadeaux comme les chèques cadeaux Fnac ont régressé. En revanche, de plus gros cadeaux, comme un voyage en Laponie début avril 2005, compensent cette diminution. »

4. Des tentatives de « moralisation » encore inefficaces

Ces détournements sont condamnés par une partie du corps médical, qui tente de moraliser le système. Ainsi, le réseau Sentinelle, mis sur pied par la revue médicale indépendante *Prescrire* et constitué de médecins, chargés anonymement de « noter » les pratiques commerciales des visiteurs médicaux qu'ils reçoivent, dresse un bilan sans appel : dans deux tiers des cas observés de 1990 à 1999, les délégués médicaux manquent à leur code de déontologie, omettant de préciser les contre-indications, effets indésirables, interactions médicamenteuses et précautions d'emploi des médicaments dont ils font la publicité aux médecins⁴⁰.

40. Le nombre moyen de boîtes, flacons... par ordonnance se situe à quatre dans notre pays, alors que les risques d'interaction médicamenteuse toxique sont très sérieux au-delà de trois médicaments pris simultanément. Il y a par conséquent quelque 350 hospitalisations par jour en moyenne à cause de ce type d'accident, et plusieurs milliers de décès par an.

39. *Prescrire*, op cit.

Les médecins ne sont pas tous influencés par le travail de vente des laboratoires. En réalité, seule une faible partie d'entre eux est sensible à leur démarche commerciale : 15 % des médecins assurent la moitié des prescriptions médicamenteuses. « *Le plus important dans notre métier, c'est de très bien cibler les médecins les plus "rentables" »*, précise un autre visiteur.

Face aux transgressions, certains « partenaires de santé » sont partisans de solutions radicales, comme le boycott des délégués médicaux par les médecins avec lesquels les rendez-vous sont assimilés à des « pertes de temps ».

Raymond, médecin généraliste à la campagne : « *Je n'aime pas perdre mon temps avec les visiteurs médicaux, je refuse de les recevoir et préfère me passer de leurs cadeaux. Leur activité tient trop de la prostitution »*.

Toutefois, malgré le nombre important d'infractions relevées, **les condamnations restent, elles, exceptionnelles**. Cette loi, qui ne sanctionne que les professionnels de santé et non les entreprises pharmaceutiques, a montré ses limites.

La loi contre la violence routière

La loi du 12 juin 2003 renforçant la lutte contre la violence routière est un exemple d'efficacité de la règle. Elle a en effet contribué à une forte réduction du nombre des victimes de la route.

1. Une loi efficace

La loi a été généralement efficace puisqu'elle a atteint son but : faire diminuer le nombre des accidents de la route et de leurs victimes. Le bilan de l'année 2004 est encourageant : on compte 5 232 tués sur la route en 2004 contre 5 731 en 2003 et 7 242 en 2002. Le nombre de tués diminue pour la plupart des classes d'âge, sauf pour les 18-24 ans où il augmente de 0,7 %, ce qui suggère que la mesure concernant le permis probatoire n'a pas encore produit d'effets positifs. L'amélioration la plus importante concerne les 15-17 ans (-16,3 %). Elle est de -14,8 % pour les moins de 15 ans et de -13,7 % pour les plus de 65 ans.

L'observation par catégorie d'usagers en 2004 montre que les meilleurs résultats concernent les conducteurs de poids lourds (-25,2 %) et de véhicules utilitaires (-23 %). L'amélioration est moins

nette pour les cyclistes (-12,1 %) et les piétons (-7,1 %). On observe même une aggravation du nombre de tués pour les motards (+0,1 %).

C'est sur les autoroutes que l'on observe l'amélioration la plus spectaculaire : -27,5 % de tués sur l'ensemble du réseau autoroutier contre -9,2 % sur les routes nationales et -7,2 % sur les routes départementales⁴¹.

2. Une mise en œuvre rapide et massive

L'explication de ces bons résultats provient en grande partie de la rapidité et de l'importance des moyens mis en place pour procéder à son application. *L'application de la loi a principalement reposé sur la mise en œuvre de dispositifs techniques (radars notamment) et une forte mobilisation des acteurs chargés de faire appliquer la norme (police et gendarmerie)*.

Au 10 janvier 2005, 202 radars automatiques fixes étaient installés sur les routes et autoroutes de France. Ils devraient être environ un millier fin 2005. Leurs positions sont rendues publiques et chacun peut consulter la carte de leurs emplacements sur le site de la sécurité routière.

Les forces de police et de gendarmerie ont été dotées, en trois ans, de 1 000 radars, dont 100 dès 2003. 700 gendarmes et 500 policiers supplémentaires ont été déployés sur les routes. L'équipement des forces de l'ordre a été très fortement renforcé : éthylotests électroniques, voitures banalisées et hélicoptères équipés de caméras capables de détecter les vitesses excessives, le non-respect des distances de sécurité et tous les comportements dangereux.

3. La systématisation des contrôles et des sanctions

L'efficacité de la loi provient également de la systématisation des contrôles (radars en particulier) et de la rationalisation du suivi des transgressions. Il s'agit non seulement de contrôler davantage mais surtout de veiller à ce que les infractions soient plus systématiquement sanctionnées. Ainsi, une véritable « chaîne contrôle-sanction » a été mise en place :

- transmission automatique des avis de contravention aux automobilistes et paiement immédiat des amendes même en cas de contestation ;
- le droit à contester est soumis à la condition

41. Source : ministère de l'Équipement

du paiement préalable ;

- amendes forfaitaires pour l'ensemble des contraventions de quatrième classe (non-respect des feux rouges ou des stops, dépassement de la vitesse maximale compris entre 40 et 49 km/h) ;

- suspension du permis pour les excès de vitesse compris entre 30 et 39 km/h, les dépassements dangereux et les franchissements de ligne continue ;

- mise à l'étude de contrôles de la vitesse sur autoroute à partir des tickets de péage : les forces de l'ordre pourront calculer votre vitesse moyenne au regard de la distance parcourue et des heures d'entrée et de sortie du réseau à péage.

4. Une loi consensuelle

Enfin, l'efficacité de la loi s'explique très certainement par le fait qu'elle a été généralement bien comprise et a fait l'objet d'un large consensus. Au cours de l'enquête, presque toutes les personnes ont reconnu que la loi avait sauvé des vies. En dehors de deux personnes, l'ensemble des interviewés y est favorable.

Léthée, 26 ans, assistante immobilière : « Toute mesure en la matière est juste il me semble, c'est très important. Que la loi contribue à sauver des vies, je le crois. C'est quand même depuis sa mise en place qu'il y a moins d'accidents, et qu'on est doublé moins "agressivement" sur la route. Cependant, je crois qu'il y a aussi beaucoup du fait du contrôle technique ! »

Confirmant cette impression de fort consensus, un sondage Ifop d'octobre 2004 montre que 72 % des Français approuvent la poursuite de l'installation des radars automatiques (contre 86 % en octobre 2003).

Dans l'enquête, deux personnes développent toutefois un point de vue est très radicalement opposé aux nouvelles dispositions. Elles revendiquent pour le conducteur la liberté de circuler à l'allure qu'il souhaite et la prise en compte d'éléments discriminants entre automobilistes.

Rémi : « Farouchement opposé – l'État n'a aucune légitimité à légiférer sur ce sujet. »

Rémi : « L'expression "rouler trop vite" n'a aucun sens en soi. On roule "trop vite" par rapport à quelque chose, une situation donnée... Si je suis à 180 km/h sur une autoroute avec personne devant (comme récemment en Allemagne), oui, je vais trop vite (un pneu pourrait éclater m'expédiant dans les décors en

deux temps trois mouvements), mais c'est moi que ça regarde, pas l'État, et je ne vois pas pourquoi ralentir pour autant. »

La loi a permis un changement des comportements assez sensible. Dans l'enquête, l'ensemble des personnes interrogées déclarent faire des efforts pour respecter la loi, par peur d'être sanctionnées. **La peur de la sanction** est très présente dans leurs réponses :

Marie : « Je me dis que vraiment je ne veux pas perdre autant d'euros pour 10 km/h de plus ou de moins ! Alors je continue à faire attention... »

Bernard : « Depuis qu'on m'a suspendu mon permis pendant l'été 2004, j'essaie de faire attention, uniquement par peur de la sanction. Donc, oui, fatalement elle a bouleversé ma façon de conduire. »

Enfin, les pouvoirs publics considèrent que la politique de sécurité routière ne portera ses fruits à long terme que si elle rencontre l'adhésion de tous. C'est pourquoi ils encouragent la mobilisation des acteurs locaux en faveur de la sécurité routière, notamment grâce à une implication des élus qui sont invités à désigner des « correspondants sécurité routière » dans les collectivités locales. Ils recherchent également l'implication des citoyens par une démarche participative (publication de la cartographie de l'accidentalité, création d'un site Internet « Dites-le au Ministre » pour les incohérences de la signalisation).

5. Des sanctions en hausse

La loi a été suivie d'une augmentation du nombre de contraventions. En 2003, le nombre des infractions constatées était en hausse de 10,41 % par rapport à l'année précédente.

En 2003, les services habilités à dresser procès-verbal pour infraction au code de la route, ont constaté la commission de **plus de 20,5 millions d'infractions**, ce qui représente une hausse de 10,41 % par rapport à l'année 2002.

Les services de la **police et de la gendarmerie nationales** ont constaté 14,9 millions d'infractions au code de la route contre 13,5 en 2002, soit une hausse de près de 10 %. **Les policiers municipaux** et autres agents assermentés ont relevé 5,5 millions d'infractions au code de la route, soit une progression de près de 8 %.

Le nombre des infractions constatées dans le domaine de la vitesse continue de progresser pour atteindre plus de 1,5 million, soit une progression annuelle de 11 %. La tendance est à la réduction du nombre des excès de vitesse

les plus élevés (- 38 % pour les excès supérieurs ou égaux à 50 km/h) et à l'accroissement du volume des petits excès (+ 81 % pour les excès inférieurs à 20 km/h).

Depuis l'installation du premier radar automatique le 31 octobre 2003, il faut ajouter à ces chiffres près de 210 000 infractions relevées sur les deux derniers mois de l'année par le contrôle-sanction automatisé (CSA). Étant donné le nombre encore restreint des appareils en fonctionnement au 31 décembre 2003 et l'augmentation programmée du nombre de radars automatiques qui seront installés, il est prévisible que ce nouveau type de contrôle entraîne une hausse considérable du volume des infractions, à moins que le comportement des automobilistes ne devienne moins transgressif, ce que pourrait laisser augurer la baisse du nombre d'infractions constatées chaque jour par les radars en fonctionnement.

L'augmentation des contrôles de l'imprégnation alcoolique depuis 2002 a été confirmée en 2003 année avec plus de 9,5 millions de dépistages pratiqués, en progression annuelle de 15 %.

Cette hausse est largement due à l'accentuation des contrôles préventifs effectués par les forces de police et de gendarmerie, dont le volume dépasse les 7,7 millions, en augmentation de plus de 15 %⁴².

Ces sanctions sont très souvent contestées par les automobilistes, avec très peu de succès, en raison notamment du caractère automatisé de la sanction. Les seules actions contre le système de contrôle-sanction automatisé se jouent dans les prétoires, où certains avocats ont obtenu gain de cause en plaidant que les photos prises ne permettaient pas d'identifier à la fois le conducteur et la plaque d'immatriculation du véhicule.

42. Source : Site du ministère de l'Intérieur

ANNEXE MÉTHODOLOGIQUE

Enquêtes menées par Guilaine Depis, étudiante, pour la Fondation pour l'innovation politique, du 1^{er} au 25 juin 2005, à Paris et en Province.

Il s'agissait d'**entretiens semi-directifs** conduisant les personnes interrogées à se prononcer sur des questions simples relatives à l'application des trois lois. Outre leur connaissance de l'existence (voire du contenu) de la loi, on les interrogeait sur leur sentiment face aux règles contenues dans la loi puis sur leurs comportements en relation avec ces dernières.

Les entretiens duraient environ une heure et ont été intégralement retranscrits.

Exemples de questions posées :**Loi Evin**

Question 5 : Connaissez-vous bien les termes de la loi ?

Question 3 : La respectez-vous toujours ? A-t-elle bouleversé vos habitudes ?

Question 8 : La loi Evin vous incite-t-elle à arrêter de fumer ?

Question 9 : Avez-vous déjà eu une amende, ou avez-vous été expulsé d'un restaurant par exemple ?

Loi « anti-cadeaux »

Question 1 : Avez-vous reçu des cadeaux de laboratoires ?

Question 2 : Avez-vous senti une baisse du nombre et de la qualité des cadeaux depuis la loi anti-cadeaux ?

Loi sécurité routière

Question 2 : Êtes-vous favorable à la loi renforçant la sécurité routière ?

Question 3 : La respectez-vous toujours ? A-t-elle bouleversé vos habitudes ?

Question 5 : Connaissez-vous bien les termes de la loi, vos droits et surtout vos devoirs en tant que conducteur ? (le code de la route)

Question 9 : Avez-vous déjà eu des amendes pour mauvaise conduite automobile ? Combien avant la loi ? Leur fréquence a-t-elle augmenté ?

Pour chaque enquête, une quinzaine d'entretiens ont été menés, avec un panel d'acteurs dont le rapport à la loi est différent (par exemple, s'agissant de la loi « anti-cadeaux », on a interrogé des médecins mais aussi des visiteurs médicaux). Toutefois, dans tous les cas, il s'agissait des « des-

tinataires finaux » de la loi et non pas des acteurs chargés de sa mise en œuvre. Les âges et situations sociales des personnes interrogées ont été volontairement choisis pour leur diversité.

Panels choisis :**Loi Evin****17 personnes interrogées**

Amandine, 21 ans, étudiante en maîtrise de lettres info-communication (région parisienne)

Jean-Rémi, 23 ans, professeur de lettres modernes (Paris 19)

Rémi, 26 ans, consultant marketing (Hauts de Seine)

Nicolas, 25 ans, assistant parlementaire (Lille)

Léthée, 26 ans, assistante commerciale dans l'immobilier (Clermont-Ferrand)

Raphaël, 28 ans, RMIste (Laval)

Marie, 30 ans, secrétaire tourisme (Nantes)

Sophie, 30 ans, intérimaire (Paris 11)

Nadia, 32 ans, assistante sociale (Paris 9)

Pierre, 34 ans, gardien de musée (Paris 15)

David, 42 ans, consultant informatique (région parisienne)

Xavier, entre 40 et 45 ans, professeur d'économie (Essonne)

Joseph, 47 ans, éditeur, journaliste, écrivain (Hauts de Seine)

Manon, 53 ans, professeur de lettres classiques (Alsace)

Jean-Louis, 54 ans, informaticien syndicaliste (Alsace)

Juliette, 60 ans, psychopédagogue à la retraite (Paris 7)

Jean, plus de 60 ans, retraité (Paris 16)

Loi « anti-cadeaux »**11 personnes interrogées**

Malaurie, 23 ans, visiteuse médicale (Dordogne)

Stéphane, 35 ans, réalisateur d'événements pour Sanofi Aventis

François, 39 ans, cancérologue, Limoges

Pierre-Yves, 40 ans, biologiste, Le Mans

Marie-Pierre, 42 ans, radiologue, Le Mans

Christian, 42 ans, revue Prescrire

Christophe, 45 ans, médecin généraliste (Dordogne)

Bernard, 57 ans, médecin généraliste (Dordogne)

Raymond, 60 ans, médecin généraliste (Dordogne)