

Chapitre 2

Capacités institutionnelles pour la gouvernance réglementaire

La gestion réglementaire doit trouver sa place dans l'architecture institutionnelle d'un pays et être soutenue par les différentes institutions impliquées dans sa définition et mise en œuvre. Le centre de l'exécutif est généralement le point d'ancrage des politiques de gouvernance réglementaire, mais le cadre institutionnel de ces politiques va bien au-delà. Le parlement, l'autorité judiciaire, les agences ou autorités de régulation, les administrations locales, tout comme les structures internationales (en particulier l'Union européenne pour ce qui concerne ce projet) jouent un rôle critique dans le développement, la mise en œuvre et l'application des réglementations.

Les projets de loi préparés par les gouvernements deviennent rarement des lois sans avoir été modifiés par des amendements parlementaires, et dans certains pays les parlementaires eux-mêmes peuvent être à l'initiative de nouveaux textes de lois. Les organes de l'autorité judiciaire jouent dans certains pays la fonction de gardien de la constitution. L'autorité judiciaire est généralement chargée de veiller à ce que l'exécutif agisse dans les limites de son autorité. Elle peut aussi jouer un rôle important à travers leur interprétation des normes et en faisant appliquer la loi en tranchant les litiges. Les autorités de régulation et les administrations locales peuvent exercer différents types de responsabilités en matière de réglementations. Elles peuvent dans certains cas produire des textes d'application, des notes d'orientation sur la réglementation, disposer de pouvoirs d'interprétation des textes, être chargées d'assurer leur mise en application et influencer le développement plus général des politiques et du cadre réglementaire. Quel doit être le rôle de chacun de ces acteurs, en tenant compte de la responsabilité, faisabilité et de l'équilibre entre les différentes institutions ? Quelle doit être la structure institutionnelle pour assurer une supervision effective des politiques de gouvernance réglementaire ?

Les précédents examens nationaux de l'OCDE sur la politique de la réglementation montrent que le contexte institutionnel dans lequel s'insère une gestion efficace de la réglementation est complexe et souvent très fragmenté. Les approches doivent être adaptées aux besoins, dans la mesure où le contexte institutionnel et le système juridique des pays peuvent être très particuliers, allant de systèmes adaptés à des petites populations dotées d'administrations très resserrées, dont le fonctionnement repose sur la confiance et l'absence de formalisme, jusqu'aux grands systèmes fédéraux confrontés à la nécessité de faire face à des niveaux élevés d'autonomie et de diversité des différentes entités fédérées.

La formation continue et le renforcement des capacités de l'administration, à travers des ressources adaptées, contribuent à la mise en œuvre efficace des instruments destinés à améliorer la qualité de la réglementation. Au-delà de formations spécifiques (concernant par exemple les études d'impact ou la rédaction en langage clair), la formation transmet le message aux fonctionnaires que la qualité réglementaire est une question importante, reconnue comme telle par la hiérarchie administrative et politique. Elle encourage également une appropriation des initiatives de réforme et favorise la coordination et la cohérence de la réglementation.

Évaluation et recommandations

De réels progrès sont à souligner, sur la base de structures bien ancrées dans le paysage institutionnel français. La gouvernance réglementaire en France s'appuie sur plusieurs acteurs clés, en premier lieu le Conseil d'État, les services du Premier ministre et la Direction générale de la modernisation de l'État (DGME) au ministère du Budget. Le choix a été fait de développer le réseau autour d'unités spécialisées : le service de la législation et de la qualité du droit au Secrétariat général du gouvernement (SGG), le secrétariat général aux affaires européennes (SGAE) du côté des services du Premier ministre, et la DGME du côté du ministère du budget. Le SGG s'occupe surtout du flux (production normative), le SGAE intervenant aussi pour ce qui concerne la transposition des textes communautaires, tandis que la DGME s'occupe de la gestion du stock (simplification administrative). Le Conseil d'État reste un élément clé tant en amont (par sa fonction consultative auprès du gouvernement et son contrôle de la qualité juridique des textes) qu'en aval (en tant que juge administratif de dernier ressort).

Depuis 2004, le rôle du SGG dans la conduite et le suivi de la politique de gouvernance réglementaire s'est renforcé. Le rapport de l'OCDE de 2004 soulignait que « le rôle du SGG reste discret au niveau public, avec des fonctions qui l'apparentent à un « greffier » de la République ». Si ce rôle reste discret au niveau public, il a été moteur dans des chantiers clés de la gouvernance réglementaire (animation et suivi des études d'impact, guide de *légistique* en coopération avec le Conseil d'État, transposition des directives européennes avec le SGAE, rénovation des commissions consultatives), bien au-delà de son rôle traditionnel dans la coordination et la préparation des documents pour le Conseil des ministres. Le service législatif du SGG a été renforcé et sa transformation en un « service de la législation et de la qualité du droit » a traduit l'évolution de ce rôle. Le SGG s'impose ainsi progressivement comme un partenaire des ministères lors du processus d'élaboration des lois. Il ne dispose pas d'un pouvoir contraignant direct, mais sa proximité avec le chef de gouvernement peut lui donner un pouvoir fort de persuasion. Il bénéficie aussi de l'étroitesse des relations avec le Conseil d'État dont ses responsables sont issus.

La DGME est compétente pour toutes les questions portant sur la simplification administrative, qui constitue l'un des principaux piliers de la politique de gouvernance réglementaire. Ce chantier combine la simplification administrative (dont la réduction de la charge administrative), le développement de l'administration électronique et l'adaptation de l'organisation administrative. Il a beaucoup évolué dans la période récente avec un resserrement des actions autour de 15 mesures clés de simplification, annoncées en octobre 2009 (chapitre 5). En tant que direction dans l'un des principaux ministères, la DGME a la capacité de mobiliser des ressources à une toute autre échelle que le SGG. Cela a permis par exemple la mise en place de l'outil de mesure des charges administratives *Oscar* (chapitre 4) Un point qui mérite attention est la coordination des actions de simplification administrative à travers l'administration. Les entretiens menés par l'OCDE ont en effet montré une certaine déconnexion entre le projet de réduction de la charge administrative et les différentes initiatives des ministères, qui ne s'inscrivent pas clairement dans un programme d'ensemble. L'absence d'objectifs précis par ministère sur lesquels ils doivent rendre des comptes a rendu difficile une mobilisation commune forte autour du projet de réduction de la charge administrative, et plus largement de la simplification administrative.

Recommandation 2.1. Évaluer les capacités et dispositifs en place pour assurer une prise en charge effective par les ministères de leur contribution à la politique de simplification.

Le Conseil constitutionnel apparaît pouvoir jouer un rôle très significatif, notamment pour le développement des études d'impact. Dans le dispositif mis en place à la suite de la révision constitutionnelle, dans le cas de désaccord entre le Premier ministre et le Parlement sur la qualité des études d'impact, le Premier ministre et le Président de l'assemblée saisie peuvent saisir le Conseil constitutionnel pour trancher le conflit. La mise en place de ce dispositif est encore récente pour montrer comment le Conseil constitutionnel pourra jouer ce rôle. Le Conseil constitutionnel a aussi pris des décisions phares concernant l'accessibilité à la loi.

En matière de gouvernance réglementaire, la France se distingue par le rôle important joué par le Parlement dans les principaux chantiers de simplification du droit et d'amélioration de la qualité du droit. La Commission des lois de l'Assemblée nationale a joué un rôle important dans la relance de la politique de simplification, à travers des recommandations détaillées (rapport *Warsmann* de janvier 2009) et les lois de simplification (dont plusieurs ont été initiées par des parlementaires). La révision constitutionnelle de 2008 a accru le rôle du Parlement en matière d'évaluation des politiques publiques et, comme mentionné ci-dessus, lui a donné la capacité d'ajourner un texte dont la qualité de l'étude d'impact serait insuffisante. La capacité du Parlement à mettre en action ces pouvoirs dépend de ses moyens et ressources (et d'équipes pour analyser la qualité de ces études notamment). On peut déjà noter une avancée avec la création de la Comité d'évaluation des politiques publiques de l'Assemblée nationale, qui a remis un premier rapport sur les critères de contrôle des études d'impact en novembre 2009 (chapitre 4).

Sur qui s'appuyer au sein du gouvernement pour assurer la pérennité des réformes? Le SGG apparaît le mieux placé pour porter des questions transversales. Cependant, comme la plupart des unités homologues dans d'autres pays, en tant que service du Premier ministre il est plus amené à jouer un rôle de coordination que de moteur puissant d'un réseau de la gouvernance réglementaire. En plus, il ne dispose que de peu de ressources (par rapport aux ministères). Le choix du gouvernement français a été fait d'asseoir la politique de qualité réglementaire sur un réseau de correspondants à travers les ministères plutôt que d'établir une instance unique de gestion de la réglementation, qui s'accorderait difficilement avec les structures institutionnelles et la culture administrative. Il reste toutefois à asseoir ce réseau sur une volonté politique forte et claire, associée à un centre de gravité clairement reconnu, sans lesquels le réseau risque peu à peu de s'éteindre.

Recommandation 2.2. Engager une réflexion sur le rôle approprié et les moyens (y compris en termes de compétences économiques) à la disposition du SGG pour assurer un bon suivi de la politique de gouvernance réglementaire au sein du gouvernement.

Il est également nécessaire d'assurer une prise en charge interministérielle qui va durer dans le temps. Les avancées en matière d'études d'impact et de transposition des textes communautaires montrent que le système « en réseau » peut apporter des résultats concrets dans la mesure où les différents membres du réseau sont mobilisés autour d'un objectif politique clairement défini. Cela renvoie à la question de donner une incarnation au niveau politique à la politique de la gouvernance réglementaire (chapitre 1). Un dispositif

« naturel » est en place avec le rôle d'arbitrage du Premier ministre. Toutefois on peut relever une multiplicité des réunions interministérielles techniques et une moindre coordination « politique » (les réunions interministérielles sont plus sur la forme que le fond). Il faudrait envisager des structures plus fortes et plus ciblées pour porter la politique réglementaire. Une première piste de réflexion pourrait partir de l'expérience du Comité interministériel sur l'Europe (CIE). Ce comité se réunit mensuellement sous la présidence du Premier ministre, et a su donner un élan et une volonté de progresser pour les questions européennes. Une autre piste serait d'évaluer si les dispositifs mis en place par d'autres pays de l'Union européenne pourraient être transposés en France. Pour compléter le dispositif de haut niveau politique, il serait souhaitable qu'un ministre soit désigné responsable du suivi d'ensemble et de la communication sur la stratégie réglementaire (chapitre 1).

Recommandation 2.3. Envisager un comité interministériel pour apporter un soutien politique aux travaux de gouvernance réglementaire dans leur ensemble. Le modèle du CIE pourrait servir d'exemple. Nommer un ministre responsable – figure emblématique – du suivi d'ensemble et de la communication sur la stratégie réglementaire.

Les avancées réalisées au cours des dernières années résultent de la mise en place d'instruments de suivi et de discipline (y compris de sanction) et du développement d'outils méthodologiques et de soutien. La culture administrative se transforme progressivement avec par exemple le développement de tableaux de bord, la réalisation d'études d'impact, la création de réseaux de correspondants sur les chantiers de simplification administrative et de qualité du droit, le développement de nouvelles formes de consultation. On peut avancer avec précaution que la culture commence à changer. Deux points méritent attention. D'une part, la culture administrative reste marquée par le poids prépondérant des formations juridiques et reste, par rapport à d'autres pays, peu empreinte de culture économique. D'autre part, le développement de la qualité réglementaire nécessite une attention particulière à la formation des fonctionnaires, y compris la formation continue. L'acculturation doit se poursuivre pour que les processus et outils mis en place fonctionnent effectivement.

Recommandation 2.4. Renforcer l'acculturation nécessaire à la bonne marche des outils de gouvernance réglementaire. Revoir les formations pour que les fonctionnaires puissent se servir effectivement des processus et en comprennent l'importance. Revoir les capacités en termes de compétences économiques.

Encadré 2.1. Extraits du rapport de l'OCDE de 2004 : capacités institutionnelles pour la gouvernance réglementaire

Recommandations

Envisager une institution en charge de la qualité globale des réglementations nouvelles.

L'examen des autres pays membres de l'OCDE montre que l'existence d'une institution spécifique située aussi près que possible du centre gouvernemental responsable des décisions et arbitrages finaux sur les politiques et leur mise en œuvre juridique peut contribuer de façon décisive à l'amélioration de la qualité de la réglementation. Or en dépit de la multiplicité d'acteurs intervenant dans la préparation des textes, et notamment d'en contrôler la qualité juridique, une telle institution fait actuellement défaut

en France. Cependant, la mise en réseau des organismes chargés de cette mission permettrait sans doute d'accomplir un premier pas permettant de combler ce manque en posant les jalons d'une institution en charge de la qualité globale des réglementations nouvelles. La mission de cette institution, ou des instances qui en représenteraient les prémices, serait à terme d'avoir en charge de promouvoir la qualité des réglementations nouvelles en tenant compte de leurs coûts et effets induits pour la société. Sa mission serait également de mesurer régulièrement le coût des réglementations existantes, et de formuler des recommandations au Gouvernement et au Parlement pour le réduire. Cette institution pourrait donner un avis en amont dès la transmission des projets réglementaires et législatifs aux services du Premier ministre. Les avis de ce réseau, ou de cette institution pourraient à l'avenir être rendus publics, transmis au Conseil d'État et au Conseil des ministres. Pour éviter d'être submergée par l'afflux de réglementations nouvelles, cette institution pourrait décider de se saisir des réglementations de son choix en fonction de leurs impacts économiques. Enfin, cette institution pourrait promouvoir les questions de qualité réglementaire dans le débat public, en jouant un rôle pédagogique, notamment vis-à-vis du Parlement.

Rationaliser le cadre des régulateurs indépendants.

Les régulateurs indépendants, actuellement qualifiés d'autorités administratives indépendantes, ont des statuts relativement divers, surtout après le vote de la loi sur la modernisation financière. Le système actuel de double recours croisé vis-à-vis de la juridiction administrative et civile peut présenter des éléments de fragilité en termes de cohérence. Des procédures de consultations existent entre les régulateurs et le conseil de la concurrence, mais elles pourraient être rendues systématiques et obligatoires pour tous les régulateurs existants ayant un rôle économique. Certaines autorités administratives indépendantes de petite taille pourraient être fusionnées. Les régulateurs étant souvent financés sur fonds publics, les mécanismes de financement budgétaire pourraient également être amendés pour mieux conforter l'indépendance de ces régulateurs.

Évaluation

Le Conseil d'État joue un rôle d'orientation et de contrôle central parmi les mécanismes qui interviennent dans le cadre des processus réglementaires. Cependant, son approche reste souvent purement juridique. Le ministère des Finances peut prendre en compte la dimension économique, mais n'a pas de compétence globale. Les services spécialisés auprès du Premier ministre ont actuellement une existence trop récente pour évaluer leur action. Enfin, le rôle du SGG reste neutre en substance, et étroitement dépendant de la perspective juridique du Conseil d'État. En dépit de la multiplicité des acteurs, il n'existe pas actuellement, d'organisme permanent chargé de concevoir et de mettre en œuvre en amont l'application d'une politique globale et pérenne en faveur de l'amélioration de la qualité de la réglementation.

Source : OCDE (2004).

Présentation d'ensemble

Cadre de la gouvernance publique en France

La gouvernance publique en France est structurée autour des caractéristiques suivantes :

- *Un pouvoir exécutif partagé entre le Président de la République et le Premier ministre.* Dans le cas où la majorité présidentielle et la majorité parlementaire appartiennent à la même famille politique (ce qui est le cas depuis 2002), l'agenda politique est défini par le Président et mis en œuvre par le Premier ministre. Autre spécificité française, le Premier ministre joue un rôle prééminent dans le processus de production normative. C'est lui qui en principe a l'initiative des projets de loi (en pratique préparés par les ministères) et qui arbitre en cas de désaccords entre ministères. Les ministres ne peuvent poursuivre leurs propres objectifs politiques

qu'en coordonnant leurs initiatives avec le cabinet du Président de la République et celui du Premier ministre.

- *Le maintien d'un gouvernement central fort. État traditionnellement unitaire et centralisé, la France a engagé un processus de décentralisation au cours des trois dernières décennies.* Ce processus a conduit au transfert de pouvoirs et compétences aux élus locaux et aux collectivités territoriales (voir le chapitre 8), et à de nouvelles formes de relations institutionnelles entre l'administration centrale et les collectivités territoriales. L'État garde une responsabilité entière dans relativement peu de domaines (par exemple les retraites), et les partage dans beaucoup d'autres avec les collectivités territoriales. Il garde toutefois un rôle important, voire une responsabilité presque entière (par exemple dans les domaines de l'emploi et de la santé même si certains dispositifs sont décentralisés). L'État central reste le principal employeur d'agents publics (2.5 millions sur 5 millions d'agents publics au 31 décembre 2003) devant les collectivités territoriales (1.5 million) et le système hospitalier (moins d'un million).
- *Une administration professionnalisée par un système de concours.* Dans ce système, un fonctionnaire entre dans un « corps » de fonctionnaires (ensemble d'agents soumis au même statut particulier, ex : les préfets, professeurs agrégés) et y fait sa carrière. Le système, fondé sur la méritocratie, est destiné à assurer un niveau élevé de compétences et d'intégrité. Cependant l'administration est marquée par une certaine fermeture vis-à-vis de l'extérieur, notamment en raison du faible nombre des recrutements externes à des postes de niveau élevé et de l'influence relativement faible des experts extérieurs. Si les compétences juridiques sont largement diffusées, les compétences économiques restent souvent cantonnées à des services d'étude spécialisées. La gestion est marquée par une réglementation abondante qui ne favorise pas la fluidité et la souplesse, ainsi que par une fragmentation en un nombre élevé de « corps » (on compte environ 500 corps différents aujourd'hui).
- *Une administration également caractérisée par le rôle des grands corps de l'État.* Il n'existe pas de définition juridique précise de la notion de grand corps de l'État. On peut le définir comme un corps de fonctionnaires de l'État doté d'une très forte unité et d'un grand prestige car ses membres occupent des postes hiérarchiquement élevés dans l'administration. Ces grands corps jouent aussi un rôle très important dans les entourages du Président de la République, du Premier ministre et des différents ministres ainsi que dans les enceintes parlementaires. Les trois grands corps administratifs sont l'Inspection des Finances, le Conseil d'État et la Cour des comptes. Leur autonomie est relative par rapport à la hiérarchie externe, et par principe totale pour les magistrats.
- *Un poids relativement élevé du secteur public.* Les dépenses des administrations publiques représentaient près de 53% du PIB en 2008, le niveau le plus élevé derrière la Suède parmi les 15 pays de l'Union européenne étudiés dans le projet « Mieux légiférer en Europe » (OECD, 2009).

Évolutions du cadre de la gouvernance publique

Différentes réformes d'envergure engagées depuis 2007 apportent, ou vont apporter, des modifications à ce cadre institutionnel.

- *La révision constitutionnelle de 2008 et le renforcement du Parlement.* La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a donné de nouveaux outils au Parlement (partage entre le gouvernement et le Parlement de la maîtrise de l'ordre du jour des travaux du Parlement, votes sur les textes émanant des commissions parlementaires et non sur la version arrêtée par le gouvernement, limitation du recours à l'article 49-3 qui permet l'adoption sans vote d'un projet de loi, possibilité d'organiser un référendum à l'initiative d'un cinquième des parlementaires soutenus par un dixième des électeurs inscrits, possibilité de voter des résolutions). La réforme vise aussi à rénover le mode d'exercice du pouvoir exécutif (dont possibilité donnée au Président de la République de s'exprimer devant le Parlement) et à garantir des droits nouveaux pour les citoyens (mécanisme de contrôle de constitutionnalité des lois par voie d'exception, création d'un Défenseur des droits des citoyens). Les nouvelles dispositions en faveur du Parlement ont des limites importantes, à commencer par la volonté des parlementaires de se saisir de ces nouveaux moyens. Elles sont aussi conditionnées par l'existence du fait majoritaire. Sauf en cas de majorité fortement divisée, il apparaît difficile qu'une majorité parlementaire élue dans la foulée de l'élection présidentielle (comme c'est le cas depuis l'institution du quinquennat présidentiel) mette en difficulté un exécutif dont elle est l'émanation. (Pour le détail de la réforme constitutionnelle, voir Annexe D).
- *La réforme territoriale.* Celle-ci a été lancée à la suite du débat initié par le rapport de la Commission Attali (2008) prônant entre autres l'élimination d'un des niveaux d'administration (le département). Le gouvernement a établi un Comité pour la réforme des collectivités locales, présidé par l'ancien Premier ministre Édouard Balladur et chargé ce comité de faire des propositions pour simplifier la structure administrative. Les préconisations du comité vont notamment dans le sens de regroupement de certaines régions ou départements sur une base volontaire et d'une refonte de la fiscalité locale. Le gouvernement a déposé devant le Sénat un projet de loi, en partie inspiré de ces propositions en octobre 2009 (examen en cours).
- *La réforme de la fonction publique.* Elle a été définie par le président de la République en septembre 2007, inclut une réduction du nombre de fonctionnaires et une refonte des règles régissant la fonction publique afin d'assurer une meilleure adéquation entre les besoins et les emplois. À la suite du deuxième Conseil de modernisation des politiques publiques et de la publication d'un livre blanc sur la fonction publique¹, la loi du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique énumère des dispositions visant à supprimer les obstacles juridiques et statutaires à la mobilité des fonctionnaires (notamment entre corps), assouplit les conditions de recours à l'intérim ou au cumul d'emplois à temps partiel et vise à encourager l'utilisation du droit à la mobilité ou à faciliter la mobilité obligée.

Cadre institutionnel d'élaboration des politiques publiques et des normes

La France est une démocratie parlementaire. Le régime politique est celui de la Ve République établie par la Constitution de 1958. Conçue à l'origine comme un régime

parlementaire dans lequel les pouvoirs de l'exécutif sont renforcés, la Ve République est devenue un régime de type semi-présidentialiste depuis le référendum de 1962 qui a instauré l'élection du Président de la République au suffrage universel direct. La Ve République apparaît donc comme un régime hybride présentant simultanément des caractéristiques propres au régime présidentiel et au régime parlementaire (voir encadré 2.2).

Encadré 2.2. Cadre institutionnel d'élaboration des politiques et des normes en France

Le pouvoir exécutif

Le Président de la République

Depuis 1962, le Président de la République est élu au suffrage universel direct ; la durée de son mandat présidentiel a été ramenée de sept à cinq ans, à la suite du référendum du 24 septembre 2000.

Le Président de la République dispose de nombreux pouvoirs: il nomme le Premier ministre et nomme les autres ministres sur proposition du Premier ministre; il préside la réunion hebdomadaire du Conseil des ministres; il peut consulter le pays par référendum (les électeurs sont appelés à voter par oui ou par non sur une question posée par le Président de la République, sur proposition du Gouvernement ou des deux assemblées parlementaires); il peut dissoudre l'Assemblée nationale (et non le Sénat); il peut exercer des pouvoirs exceptionnels en cas de crise grave; il négocie les traités; il est le chef des armées; il veille au respect de la Constitution et prend l'initiative de la réviser; il dispose du droit de grâce.

L'équilibre entre Président de la République et Premier ministre est modifié en cas de cohabitation. Certains des pouvoirs présidentiels sont cependant moins affectés, notamment dans le domaine de la politique étrangère et de la défense (« domaines réservés »).

Le gouvernement et le Premier ministre

Nommé par le Président de la République, le Premier ministre est le chef du gouvernement. Sur sa proposition, les ministres sont nommés par le Président de la République. Le Premier ministre a l'initiative des lois, en même temps que les membres du Parlement. Dans le cadre de la Constitution de 1958, le Premier ministre détient le pouvoir réglementaire à caractère général et « dispose de l'administration ».

Le gouvernement « détermine et conduit la politique de la Nation ». Il fixe le montant des dépenses et des recettes de l'État inscrites dans le projet de budget soumis au vote du Parlement. En pratique, le gouvernement prépare une part importante des lois dont il soumet les projets, après l'adoption de ceux-ci en Conseil des ministres, à la discussion et au vote du Parlement. Ces projets de loi sont modifiés par les députés et les sénateurs, par le biais d'amendements.

Le gouvernement est responsable devant l'Assemblée nationale (et non devant le Sénat) qui peut le contraindre à démissionner par un vote de plus de la moitié des députés.

Le pouvoir législatif

Le pouvoir législatif appartient au Parlement, composé de l'Assemblée nationale, élue au suffrage universel direct, et du Sénat, élu au suffrage universel indirect par des « grands électeurs » (députés, élus locaux, etc.). Les 577 députés sont élus pour cinq ans. En 2003 une réforme a modifié graduellement le nombre des sénateurs et raccourci la durée de leur mandat de neuf à six ans. À partir de 2011, le Sénat sera renouvelé par moitié, tous les trois ans.

Comme dans la plupart des autres démocraties parlementaires, le bicamérisme établi par la Constitution de 1958 est inégalitaire, en ce sens que l'Assemblée nationale a le dernier mot en matière législative lorsqu'elle est en désaccord avec le Sénat (mais pas en matière constituante où l'égalité s'applique) et qu'elle seule peut mettre en cause la responsabilité du gouvernement.

Le pouvoir judiciaire

La France est un pays de droit romain écrit. L'autorité judiciaire de la France est organisée selon une distinction fondamentale entre, d'une part les juridictions judiciaires chargées de régler les litiges entre les personnes, et d'autre part les juridictions administratives pour les litiges entre les citoyens et les pouvoirs publics. À l'intérieur des deux ordres juridictionnels, les différents tribunaux et cours sont organisés selon une structure pyramidale.

- les juridictions dites de première instance (ou de premier degré) constituent la base de cette organisation ;
- les juridictions d'appel (ou de second degré) sont formées des cours qui jugent les recours formés contre les décisions prises par les juridictions de première instance ;
- au sommet de chaque ordre, une juridiction de cassation est chargée de contrôler et d'harmoniser l'application de la loi telle qu'elle est mise en œuvre par les autres juges (qu'on appelle les « juges du fond »). Il s'agit de la Cour de cassation pour l'ordre judiciaire, et du Conseil d'État pour l'ordre administratif.

Le Conseil d'État

Le Conseil d'État a été créé en 1799² pour participer à la rédaction des textes réglementaires les plus importants et pour résoudre les litiges liés à l'administration dans un contexte de double juridiction civile et administrative. Il a notamment été à l'origine des codes napoléoniens (1799-1814), qui marquent encore largement aujourd'hui l'édifice législatif et réglementaire en France. Dans sa forme actuelle, le Conseil d'État a vu son rôle précisé par l'ordonnance du 31 juillet 1945 qui a posé le principe de sa consultation obligatoire pour tout projet à caractère législatif, rôle confirmé par la Constitution de 1958.

Le Conseil d'État se distingue par sa double fonctionnalité, consultative et contentieuse. D'une part il est le conseiller du gouvernement, chargé de donner un avis juridique sur les projets de lois et des projets de certains décrets. Cette mission est historiquement sa mission première. D'autre part, il est le juge administratif suprême.

Le Conseil constitutionnel

Créé en 1958, le Conseil constitutionnel, d'abord et avant tout, est chargé de contrôler *ex ante* la constitutionnalité des lois et des traités internationaux. Ce contrôle est obligatoire pour les règlements des assemblées et les lois organiques. Il est facultatif pour les lois ordinaires et les engagements internationaux. Depuis la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 et l'entrée en vigueur d'une loi organique du 10 décembre 2009, le Conseil constitutionnel peut être amené à se prononcer sur un moyen tiré de l'inconstitutionnalité d'une loi en vigueur soulevé devant une juridiction judiciaire ou administrative, par le truchement du Conseil d'État ou de la Cour de cassation selon le cas. Si le Conseil constitutionnel juge la disposition en cause inconstitutionnelle, sa décision conduira à écarter de l'ordre juridique à l'écart de tous, et non pas seulement à l'écart des parties au litige.

Le Conseil constitutionnel est en outre le juge de la régularité des consultations nationales que sont l'élection présidentielle, le référendum, les élections législatives et sénatoriales. De manière beaucoup plus exceptionnelle enfin, le Conseil constitutionnel est amené à émettre des avis et à constater l'existence de certaines situations (empêchement ou vacance de la présidence de la République, situation justifiant l'octroi des pouvoirs exceptionnels conférés par l'article 16 de la Constitution au Président de la République).

Les collectivités territoriales³

Depuis la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, sont définies comme « collectivités territoriales de la République » à l'article 72 de la Constitution :

- les communes (36 873 en 2007) ;
- les départements (96), auxquels s'ajoutent les quatre départements d'outre-mer (DOM) (Guadeloupe, Guyane, Martinique et La Réunion) ;
- les régions (22) auxquelles s'ajoutent également quatre régions d'outre-mer (ROM) qui sont mono-départementales (Guadeloupe, Guyane, Martinique et La Réunion) ;
- les collectivités à statut particulier, notamment la collectivité territoriale de Corse ;
- les collectivités d'outre-mer : Mayotte, Saint-Pierre-et-Miquelon, les îles Wallis et Futuna, la Polynésie française, Saint-Martin et Saint-Barthélemy.

Les collectivités territoriales sont dotées de la personnalité morale⁴, qui leur permet d'agir en justice, et bénéficient de l'autonomie administrative. Elles détiennent des compétences propres, qui leur sont confiées par le législateur. Elles exercent un pouvoir de décision par délibération au sein d'un conseil de représentants élus. Les décisions sont ensuite appliquées par les pouvoirs exécutifs locaux. Depuis la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, les collectivités se voient reconnaître un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences. Ce pouvoir n'a cependant une portée générale et absolue : le champ et les modalités d'exercice des compétences sont fixés par le législateur et le pouvoir réglementaire national ; le pouvoir réglementaire local reste soumis au contrôle administratif du représentant de l'État.

La Cour des comptes

La Cour des comptes, juridiction des comptes et des comptables publics, a été créée par Napoléon en 1807, puis a élargi ses contrôles et son champ d'intervention. Selon la Constitution, la Cour des comptes assiste le Parlement et le gouvernement dans le contrôle de l'exécution des lois de finances, et dans le contrôle de l'application des lois de financement de la Sécurité sociale ». La révision constitutionnelle de 2008 a élargi ce rôle d'assistance à l'évaluation des politiques publiques.

Composée de magistrats inamovibles, la Cour des comptes est divisée en sept chambres, qui sont les formations délibérantes de droit commun, dans lesquelles se prennent les décisions relatives à l'activité juridictionnelle, et comporte un parquet.

Les autorités administratives indépendantes

Une autorité administrative indépendante (AAI) est une institution de l'État, chargée, en son nom, d'assurer la régulation⁵ de secteurs considérés comme essentiels et pour lesquels le gouvernement veut éviter d'intervenir trop directement. C'est dans la loi du 6 janvier 1978 créant la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) que le terme est apparu pour la première fois. Les AAI sont une catégorie juridique nouvelle car, contrairement à la tradition administrative française, elles ne sont pas soumises à l'autorité hiérarchique d'un ministre. Les AAI sont des structures administratives et, à ce titre, rattachées au pouvoir exécutif, mais les ministres ne peuvent pas leur adresser d'ordres, de consignes ou même de simples conseils et leurs membres ne sont pas révocables. Elles sont soumises au contrôle du gouvernement et du parlement auxquels elles soumettent un rapport public d'activité chaque année. Leurs décisions sont aussi susceptibles de recours, selon les cas, devant le juge judiciaire ou le juge administratif.

En 2009, le site *Légifrance* en dénombre 41 (Annexe E)⁶. Les AAI interviennent particulièrement dans trois domaines : les droits des administrés, la régulation économique du marché, l'information et la communication. Leurs règles de composition et de fonctionnement, et leurs pouvoirs, définis dans des statuts particuliers, varient de l'une à l'autre. Ce sont quasiment toutes des autorités collégiales (une exception étant le Médiateur de la République), dont les membres sont généralement nommés par décret (en Conseil des ministres, ou du Premier ministre).

Principales évolutions institutionnelles en matière de gouvernance réglementaire

Depuis l'examen de l'OCDE de 2004, trois principales modifications ont été apportées à la structure institutionnelle sous-tendant la politique de gouvernance réglementaire en France.

- En 2006, la création de la direction générale de la modernisation de l'État (DGME) au ministère du Budget, des Comptes publics et de la Réforme de l'État, a permis de regrouper les services suivants : délégation aux usagers et aux simplifications administratives (DUSA), délégation à la modernisation de la gestion publique et des structures de l'État et agence pour le développement de l'administration électronique (ADAE). Ces deux structures, créées en 2003 ainsi que la Délégation à la modernisation de la gestion publique et des structures de l'État, faisaient alors partie des services du Premier ministre⁷. Ce regroupement vise à susciter des synergies entre le développement de l'administration électronique, la simplification administrative et l'amélioration de la qualité de service des administrations.
- En 2007, le secrétariat général du gouvernement (SGG) a élargi les missions de son service législatif, devenu « service de la législation et de la qualité du droit ». Ce service est non seulement chargé de la gestion quotidienne des procédures, mais aussi de l'animation et de la coordination d'une politique de qualité réglementaire. Parallèlement, l'organisation du travail du SGG a évolué à travers le développement d'un travail en réseau avec les hauts fonctionnaires chargés de la qualité de la réglementation désignés dans chaque ministère.
- En 2008, le décret n° 2008-225 du 6 mars 2008 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'État réforme les conditions d'exercice des fonctions consultatives du Conseil, en prenant acte de la diversité des affaires qui sont soumises au Conseil d'État. Il inclut notamment la création d'une nouvelle section – la section de l'administration – dotée d'un bloc de compétences homogène lui permettant d'avoir une vision transversale des enjeux globaux de la réforme de l'État.

Tableau 2.1. Capacités institutionnelles pour une meilleure gouvernance réglementaire : étapes principales

1966	Création du Centre pour l'enregistrement des formulaires administratifs (CERFA).
1983	Création de la commission pour la simplification des formalités incombant aux entreprises (COSIFORM). Ses compétences sont étendues aux formalités incombant aux particuliers en 1989.
1995	Création du Commissariat à la réforme de l'État (suite au rapport <i>Picq</i>). La Cosiform disparaît.
1998	Création de la Délégation Interministérielle à la Réforme de l'État (DIRE), qui remplace le Commissariat à la Réforme de l'État, qui anime la politique de réforme des administrations jusqu'en 2003.
	Création de la Commission pour la simplification administrative (COSA), placée auprès du Premier ministre à partir du 2 décembre 1998.
2001	Création du Comité pour la simplification du langage administratif (juillet).
2002	La Commission nationale du débat public devient une autorité administrative indépendante aux compétences élargies.
2003	La DIRE est remplacée par : <ul style="list-style-type: none"> • la délégation à la modernisation de la gestion publique et des structures de l'État (DMGPSE) ; • la délégation aux usagers et aux simplifications administratives (DUSA) ;

	<ul style="list-style-type: none"> • l'Agence pour le développement de l'administration électronique (ADAE).
2005	Première édition du guide de <i>légistique</i> .
2006	Création de la direction générale de la modernisation de l'État (DGME) au ministère du Budget, qui fusionne la DUSA et l'ADAE.
2007	Le service législatif du Secrétariat général du Gouvernement est transformé en « service de la législation et de la qualité du droit ». Seconde édition du guide de <i>légistique</i> .
2008	Décret n° 2008-225 du 6 mars 2008 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'État.

Les principaux acteurs des politiques de gouvernance réglementaire

Pouvoir exécutif

Dans le cadre de la Constitution de 1958, le Premier ministre détient le pouvoir réglementaire à caractère général et « dispose de l'administration ». Dès lors, les services du Premier ministre situés au centre du gouvernement (plus particulièrement le secrétariat général du gouvernement – SGG et, pour les questions européennes, le secrétariat général des affaires européennes – SGAE), jouent un rôle clé dans l'impulsion des politiques réglementaires. Parmi les ministères, le ministère du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique, est un acteur d'envergure, en charge de la modernisation de l'initiative économique en faveur des PME et de modernisation de l'administration. La DGME, qui fait partie du ministère du Budget, joue un rôle important dans la simplification administrative et le développement de l'administration électronique. Le rôle du ministère de la Justice (qui peut être important dans certains autres pays de l'UE) est relativement effacé dans le domaine du mieux légiférer.

Le Secrétariat Général du Gouvernement (SGG)

Le SGG exerce un rôle important de coordination administrative et de conseiller juridique au sein du gouvernement (encadré 2.3). Le SGG a vu son rôle renforcé dans le suivi et la promotion de la qualité de la réglementation, ce qui s'est traduit dans son organisation. En 2007, le service législatif a en effet été transformé en « service de la législation et de la qualité du droit » comprenant, outre le département de l'activité normative chargé de la gestion quotidienne de procédures telles que la publication du *Journal officiel*, une mission « qualité de la norme » (coordination des études d'impact, *légistique*, actions transversales en faveur de la qualité du droit), une mission « simplification des procédures et accessibilité du droit », une « mission dématérialisation des procédures et diffusion du droit » et une cellule de programmation de l'activité normative. En plus, ce service apporte son appui à la Commission supérieure de codification (chapitre 5), dont il assure le secrétariat.

Encadré 2.3. Le Secrétariat général du gouvernement

Le Secrétariat général du gouvernement (SGG), créé en 1935⁸, joue un rôle de coordination administrative du travail gouvernemental. C'est un organisme administratif permanent (ses membres ne sont pas remplacés lorsque le Premier ministre quitte ses fonctions). Le SGG assure le suivi de l'élaboration et de la publication des lois, ordonnances et des principaux actes réglementaires. A ce titre, sous l'autorité et en lien permanent avec le cabinet du Premier ministre, le secrétariat général du gouvernement :

- prépare, sur proposition des ministères, le programme semestriel de travail du gouvernement, qui porte sur les projets de textes appelés à faire l'objet d'un examen en Conseil des ministres au cours des mois suivants, et en assure le suivi ;
- prépare les réunions hebdomadaires du Conseil des ministres ;
- élabore avec les ministères concernés la programmation des textes d'application des lois au fil de leur publication, rend publique cette programmation sur *Légifrance* et veille au respect des échéances correspondantes ;
- appuie les travaux du secrétariat général des affaires européennes (SGAE) dans le suivi interministériel de la transposition des directives ;
- assure le secrétariat des réunions interministérielles d'arbitrage sur les projets de textes, sous la présidence du Premier ministre ou d'un membre de son cabinet ;
- suit l'ensemble des procédures d'élaboration et d'adoption des lois et des actes réglementaires les plus importants en liaison avec les assemblées parlementaires, le Conseil d'État et, le cas échéant, le Conseil constitutionnel.

Le SGG exerce en outre un rôle de conseiller juridique auprès du Premier ministre et plus largement de l'ensemble du gouvernement. Il a la charge de l'organisation de la représentation du gouvernement devant le Conseil constitutionnel lorsqu'il délibère de la constitutionnalité de la loi. Il veille à la régularité et à la qualité des textes présentés à la signature du Premier ministre et du Président de la République. Il coordonne l'activité des services juridiques des ministères en faveur de la qualité réglementaire.

Le SGG joue un rôle clé dans le nouveau dispositif qui a rendu obligatoires les études d'impact à compter du 1^{er} septembre 2009 (voir chapitre 4). Il a en effet la charge d'animer les travaux d'étude d'impact, en particulier sous la forme d'un appui méthodologique aux ministères. Le ministre principalement responsable du projet de réforme prend en charge la responsabilité de l'étude d'impact, mais ses services doivent entrer en contact avec le Secrétariat Général du Gouvernement dès la mise en chantier du projet de réforme. Enfin, le Conseil d'Etat n'est saisi du projet de loi (étape obligatoire dans la préparation des projets de lois et des principaux décrets) que si l'étude d'impact est jugée suffisante par le cabinet du Premier ministre et par le SGG.

Le Secrétariat général des affaires européennes (SGAE)

Le Secrétariat général des affaires européennes (SGAE) est en charge de la coordination interministérielle des dossiers européens (et de l'OCDE) à travers la préparation des travaux de négociation et le suivi de la transposition des textes communautaires et du contentieux. Ce service du Premier ministre (distinct du SGG et placé sous l'autorité directe du Premier ministre) a pour missions principales l'élaboration des positions de la France sur les questions communautaires, de la coordination et des liaisons entre les autorités administratives et gouvernementales françaises et les institutions européennes. Il est ainsi chargé de rapprocher les positions des administrations françaises sur les dossiers européens et, en cas de désaccords, de rendre les arbitrages techniques nécessaires, ceci afin d'assurer que la France « parle d'une seule voix » dans les instances européennes. Le SGAE couvre l'ensemble des domaines définis par les traités sur l'Union européenne, à l'exception de la politique étrangère et de sécurité commune qui reste de la

seule compétence du ministère des Affaires étrangères, pour autant que cette politique ne fasse pas appel à des instruments communautaires.

La direction générale de la modernisation de l'État (DGME)

Les structures chargées des politiques réglementaires de simplification et de modernisation administratives ont été affectées par des révisions fréquentes, dont la plus récente est la création de la DGME en 2006⁹. La DGME fait partie du ministère du Budget, des Comptes publics et de la Réforme de l'État (encadré 2.4), responsable de l'ensemble des actions de simplification et de modernisation administratives à destination des usagers (entreprises, particuliers, associations et collectivités locales) et de l'administration, et notamment en charge du pilotage de la révision générale des politiques publiques (RGPP).

L'objectif de la création de la DGME était d'atteindre une taille critique et de créer une synergie entre le développement de l'administration électronique, la simplification administrative et la qualité de service des administrations, tout en inscrivant ces actions dans le cadre de la réforme de l'État (RGPP). La DGME a regroupé dans un seul ensemble des services précédemment distincts, alors placés auprès du Premier ministre et dépendant du ministre chargé de la réforme de l'État, intervenant en matière de simplification administrative, d'administration électronique et de modernisation de l'État : délégation aux usagers et aux simplifications administratives (DUSA), délégation à la modernisation de la gestion publique et des structures de l'État, agence pour le développement de l'administration électronique (ADAE).

Encadré 2.4. Le rôle du ministère du Budget, des Comptes publics et de la Réforme de l'État en matière de simplification administrative

Le ministère du Budget, des Comptes publics et de la Réforme de l'État exerce une action spécifique dans les actions de simplification et de modernisation administratives à destination des usagers (entreprises, particuliers) et de l'administration. Cette mission s'explique par son rôle transversal et également l'importance de ses moyens humains et financiers. Le ministère du Budget est moteur dans les projets sur la modernisation de l'initiative économique en faveur des PME et de modernisation de l'administration. Il joue aussi un rôle important dans la simplification administrative et le développement de l'administration électronique. Cette action s'inscrit dans le nouveau cadre de la modernisation de l'État que constitue la révision générale des politiques publiques (RGPP).

Plus particulièrement, le ministre du Budget, des Comptes publics et de la Réforme de l'État a dans ses attributions les missions suivantes :

- En matière de modernisation de l'État, il prépare et met en œuvre les mesures tendant à répondre aux besoins des usagers des services publics, à améliorer l'efficacité de ces derniers, à déconcentrer les responsabilités, à moderniser la gestion publique et à développer le dialogue social au sein des administrations.
- Il prépare et met en œuvre les mesures de simplification des formalités administratives incombant aux usagers et coordonne l'élaboration des programmes de simplification.
- Il anime et coordonne le travail du gouvernement en matière d'évaluation des politiques publiques.

Il conduit la politique d'audits et de performance au sein des administrations et met en œuvre une revue des programmes des politiques publiques.

Coordination de la gouvernance réglementaire

La politique gouvernementale en France est coordonnée à travers de multiples réunions interministérielles en amont du Conseil des ministres (encadré 2.5). Le SGG en assure le secrétariat. Pour ce qui est de la gouvernance réglementaire, il n'existe pas des structures (ou des structures) particulières pour en discuter (comme on peut en trouver dans certains autres pays de l'UE). Toutefois, les outils de coordination de gouvernance réglementaire ont été renforcés par la Constitution de réseaux de correspondants dans les ministères. Des hauts fonctionnaires chargés de la qualité de la réglementation ont ainsi été nommés dans chaque ministère et sont les interlocuteurs directs du SGG. Il s'agit pour une large part des directeurs des affaires juridiques, mais également des responsables de services dont l'activité normative est importante ou qui participent directement à la politique de qualité de la réglementation, comme la direction générale du Trésor et des politiques économiques (DGTPE), chargée entre autres de promouvoir l'attractivité économique de la France. À ce dispositif viennent s'ajouter les structures qui ont été mises en place pour soutenir la politique de simplification, et celles qui sont en place pour la coordination de la politique européenne.

Encadré 2.5. Les réunions interministérielles

La politique gouvernementale est coordonnée à travers les réunions interministérielles qui ont lieu en amont des réunions du Conseil des ministres. Ces réunions (1 500 réunions par an) sont placées sous la responsabilité du Premier ministre ou de ses conseillers, avec des représentants des ministères concernés. Le membre du cabinet du Premier ministre veille à la cohérence de la politique gouvernementale ou prépare l'arbitrage soumis à l'accord du Premier ministre. Le SGG assure le secrétariat de ces réunions interministérielles. Ce processus est surtout un processus de confrontation, parfois conflictuelle, entre ministères, dont l'influence peut varier selon le « poids » (avec un rôle ainsi clé du ministère du Budget). Dans le domaine européen, le processus de coordination fait intervenir un autre service du Premier ministre, le Secrétariat général aux affaires européennes (voir ci-dessus et le chapitre 7).

En 2007, le Conseil d'État et de l'Inspection générale des finances ont réalisé un audit conjoint du travail interministériel, dans le cadre des audits de modernisation lancés par le gouvernement en 2006. Le rapport souligne l'inflation du processus de coordination, avec une « coordination tout azimuts », qui conduit à faire remonter à l'arbitrage de nombreux sujets techniques et tend à « noyer » les enjeux politiques majeurs. Il recommande des mesures pour améliorer l'organisation du travail gouvernemental (programmation, consultation, études d'impact), pour renforcer le rôle du secrétariat général du gouvernement dans la coordination et rééquilibrer le rôle respectif des cabinets et des administrations, et pour renforcer les règles d'organisation des réunions interministérielles (exemple : respect d'un délai de préavis suffisant, recours à des modes alternatifs de coordination).

Source CE-IGF, 2007.

Le Parlement et la gouvernance réglementaire

Le Parlement joue un rôle significatif dans la dynamique de la politique réglementaire en France, notamment à travers la commission des lois de l'Assemblée nationale. Chacune des deux assemblées possède une commission des lois permanente liée au travail réglementaire¹⁰. Dans les années récentes, de nombreux rapports parlementaires – dans certains cas mandatés par le Premier ministre – ont abordé les sujets de réforme réglementaire, de modernisation de l'administration et de simplification (voir encadré 1.2).

Le plus récent en date, le rapport *Warsmann*, a notamment joué un rôle important dans l'élaboration de la loi organique de 2009 qui a mis en place le nouveau régime des études d'impact (encadré 2.6).

Encadré 2.6. Le rapport Warsmann sur la simplification du droit

À la suite d'une demande du Premier ministre, le président de la commission des lois de l'Assemblée nationale, M. Warsmann, a conduit une mission sur la simplification du droit. Son rapport, remis en janvier 2009, comprend 56 propositions pour améliorer le processus de production des normes, qui ont alimenté les initiatives du gouvernement, notamment en matière d'étude d'impact, et 31 propositions de simplification (dont certaines mises en œuvre, par exemple en matière de marchés publics).

Le rapport préconise de simplifier les processus de production du droit, ses modes d'évaluation et son accessibilité. Produire un droit de plus grande qualité nécessite de renforcer la phase préparatoire des lois (études d'impact, consultations). En aval, il s'agit de « bannir la complexité inutile » et de réduire le « fardeau administratif » pesant sur les citoyens et les entreprises, en adoptant notamment « au moins une loi de simplification par an ».

Une meilleure lisibilité et un accès plus facile au droit impliquent la poursuite de la codification et un plus grand effort de pédagogie : « La fusion de la Documentation française avec la Direction des Journaux officiels doit être l'occasion de produire des commentaires, des analyses de lois et des guides dans des domaines intéressant les préoccupations des usagers ».

Dans une seconde partie, le rapport suggère 14 mesures de simplification pour la comptabilité des sociétés, 15 pour les dispositions liées à la TVA, 17 sur la simplification du code des marchés publics.

Éléments clés des observations et recommandations qui sont pertinentes pour l'examen OCDE :

Une étude d'impact au service de tous

- Mettre en ligne l'avis des personnes intéressées¹¹.
- Recueillir l'avis d'un réseau de correspondants Parlement-PME qui serait consulté sur tous les projets et propositions de loi les concernant.

Consultations concernant tous les usagers

- Organiser des consultations ouvertes pour l'élaboration des réglementations. Et pour les décisions administratives nationales ou locales, offrir la faculté de recourir soit à des consultations ouvertes, soit à la consultation traditionnelle.

Application des lois

- Décider, pour toutes les dispositions législatives de plus de trois ans non appliquées, soit de les appliquer dans les plus brefs délais, soit de les abroger.
- L'application des lois s'améliore constamment pour les lois nouvellement votées. En revanche, la question du stock des dispositions non encore appliquées (non encore en vigueur) devient préoccupante.

Une loi de simplification par an

- La politique de simplification doit se concevoir comme une politique en tant que telle. Deux objectifs principaux : réduire les charges administratives injustifiées et renforcer la sécurité et la cohérence juridique de nos règles.

- Élaboration de programmes ministériels de simplification chaque année, renforcement du rôle et des moyens des services du Premier ministre.

Note : www.premier-ministre.gouv.fr/acteurs/communiqués_4/premier_ministre_recoit_rapport_62473.html.

Le Parlement s'est saisi directement de la politique de simplification. Les lois de simplification de 2007 et 2009 ont été d'origine parlementaire (propositions du président de la Commission des lois, M. Warsmann). La commission des lois de l'Assemblée nationale a lancé son propre site Internet « Simplifions la loi », sur lequel chacun est invité à citer les dispositions législatives qui lui paraissent devoir être simplifiées ou à exposer les difficultés auxquelles il a été confronté du fait de la complexité du droit. Selon M. Warsmann, « en associant les citoyens au processus législatif, cette démarche s'inscrit dans le cadre du renforcement de la fonction de contrôle du Parlement, de rénovation de nos institutions et de développement du débat public ».

La fonction d'évaluation des politiques publiques du Parlement a été substantiellement renforcée. Le Parlement est doté d'un office parlementaire d'évaluation de la législation depuis 1996, ainsi que d'une mission d'évaluation et de contrôle à vocation plus budgétaire. Aux côtés de l'office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, les lois organiques relatives aux lois de finances (LOLF) et aux lois de financement de la sécurité sociale (LOLFSS) ont conduit au développement de « missions d'évaluation et de contrôle » au sein des commissions des finances, appelées à se prononcer notamment sur l'efficacité des dispositifs législatifs et réglementaires.

Les institutions indépendantes

Le Conseil d'État

Le Conseil d'État assure un rôle essentiel en matière de qualité réglementaire dans le processus normatif. Il est obligatoirement consulté sur tout projet de loi, d'ordonnance, ainsi que sur tous les projets de décrets pour lesquels un texte supérieur impose son intervention (environ 40 % des décrets, parmi les plus importants). Si le gouvernement n'est pas tenu de suivre systématiquement la rédaction qu'il propose, le Conseil d'État exerce une influence profonde en amont sur la qualité de la réglementation (chapitre 4). Le Conseil d'État est également obligatoirement consulté pour tous les projets d'actes communautaires depuis 1992 pour déterminer s'ils relèvent du domaine de la loi ou du décret au sens de la Constitution.

Le Conseil d'État a mené depuis 2007 une réflexion sur l'évolution de son activité consultative, afin notamment de développer son rôle d'analyse et de proposition au gouvernement sur la qualité du droit. Cette réflexion a trouvé pour l'essentiel sa traduction dans un décret de 2008 qui prévoit entre autres la création d'une nouvelle section traitant de manière transversale des questions relatives à la réforme de l'État (encadré 2.7). Toutefois, il n'appartient pas au Conseil d'État de juger l'opportunité politique des textes, ce qui ne lui a pas permis d'entrer dans une évaluation plus large, de type économique ou social, jusqu'à présent.

Le Conseil d'État est également l'échelon suprême de la juridiction administrative. Il est aujourd'hui le juge de cassation de la justice administrative, suite aux réformes de 1953, qui ont institué les tribunaux administratifs de droit commun et de première instance, puis la

réforme de 1987 qui a institué sept cours administratives d'appel. Il juge en premier et dernier ressort les recours dirigés notamment contre les décrets, les actes des autorités administratives et des régulateurs indépendants.

Le Conseil d'État adresse chaque année au Président de la République un rapport public, qui énonce notamment les réformes d'ordre législatif, réglementaire ou administratif, qu'il propose au gouvernement. Une large partie du rapport de 2006 a été consacrée à la qualité réglementaire et contribué à la réforme constitutionnelle de juillet 2008 qui a conduit à des règles organiques sur les études d'impact (Conseil d'État, 2006).

Le rôle du Conseil d'État dépasse sa fonction officielle proprement dite en raison de la diffusion de ses membres au sein de l'administration. Les membres du Conseil d'État en détachement sont en fait nombreux au sein des autres organes jouant un rôle clé, tel que le secrétariat général du gouvernement, le ministère de la Justice, le cabinet du Premier ministre, ainsi que les divers cabinets ministériels et structures juridiques des ministères.

Encadré 2.7. La réforme de la fonction consultative du Conseil d'État

Le décret n° 2008-225 du 6 mars 2008 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'État réforme les conditions d'exercice des fonctions consultatives du Conseil, en prenant acte de la diversité des affaires qui sont soumises au Conseil d'État, en visant à assurer une affectation optimale des ressources dévolues à leur traitement, tout en confortant la collégialité et la qualité des délibérations. Il prévoit à cet effet :

- la création d'une nouvelle section – la section de l'administration – dotée d'un bloc de compétences homogène lui permettant d'avoir une vision transversale des enjeux globaux de la réforme de l'État. Alors que les projets de loi et de décret en matière de fonction publique étaient traités par trois sections différentes selon le ministère d'origine, la nouvelle section de l'administration traite désormais de l'ensemble de ces questions au Conseil d'État. Elle traite également des relations entre administration et usagers, de la procédure administrative non contentieuse et de la défense nationale, mais également, de tous les contrats publics ainsi que des propriétés publiques. La section de l'administration est ainsi la section en charge des instruments de la gestion publique ;
- la mise en place, dans chaque section administrative, d'une formation ordinaire aux effectifs restreints chargée de l'examen des affaires les moins complexes pour organiser le traitement des dossiers en fonction de leur importance ;
- l'attribution de la voix délibérative à tous les membres des sections administratives, la diversification des profils des membres exclusivement affectés aux tâches consultatives et la création d'une fonction de président-adjoint pour accentuer la collégialité des travaux ;
- le recours accru à des personnes susceptibles, en raison de leurs connaissances ou de leur expérience, d'éclairer utilement les travaux des diverses formations consultatives pour une plus grande ouverture du Conseil d'État sur l'extérieur.

Le Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel est chargé de contrôler la constitutionnalité des lois et des traités internationaux, de façon obligatoire *ex ante* pour les règlements des assemblées et les lois organiques, sur saisine facultative *a posteriori* pour les lois ordinaires et les engagements internationaux, entre l'adoption de la loi par le Parlement et sa promulgation par le Président de la République. Le Conseil constitutionnel peut donc jouer un rôle

important dans le contexte des nouvelles dispositions pour les études d'impact qui sont une exigence constitutionnelle depuis l'été 2008 (voir le chapitre 4). Le droit de saisine est ouvert au Président de la République, au Premier ministre et aux parlementaires¹², dans les 15 jours suivant la promulgation de la loi. Depuis le 1^{er} mars 2010, le Conseil constitutionnel peut aussi être saisi par tout justiciable de l'inconstitutionnalité d'une disposition législative sur renvoi du Conseil d'État ou la Cour de cassation. Cette réforme introduit ainsi un droit de saisine *a posteriori* très étendu du Conseil constitutionnel. Lorsqu'il estime qu'une loi n'est pas conforme à l'un des principes énoncés, le Conseil peut censurer cette loi en totalité ou en partie, ou bien encore émettre des réserves d'interprétations.

La jurisprudence récente du Conseil constitutionnel a dégagé des principes relatifs à la production normative et à l'intelligibilité de la loi :

- Par une décision de 1999¹³, le Conseil constitutionnel avait dégagé des objectifs à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.
- En 2003¹⁴, il avait considéré que « 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 ne seraient pas effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des règles qui leur sont applicables et si ces règles présentaient une complexité inutile ».
- Par une décision de 2005¹⁵, il a censuré un article de la loi de finances, instituant un plafonnement global des avantages fiscaux, comme excessivement complexe.
- Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a reconnu l'exigence constitutionnelle de transposition des directives communautaires en droit interne (chapitre 7)¹⁶.

La Cour des comptes

La Cour des comptes a progressivement étendu son champ d'activité à l'évaluation des textes réglementaires, voire législatifs. La révision constitutionnelle de 2008 a entériné l'évolution de la pratique. Jusque là, la Constitution indiquait que la Cour des comptes contrôlait l'application du budget (certification des comptes), mais seulement dans le domaine budgétaire et financier. La Constitution révisée indique que la Cour des comptes assiste le Parlement dans sa fonction de contrôle et dans l'évaluation des politiques publiques.

La Cour des comptes n'a pas évalué directement des programmes liés à la gouvernance réglementaire. À travers l'évaluation de certains textes, elle a cependant abordé des questions relatives à la qualité réglementaire telles que l'organisation des autorités administratives et la complexité du droit ou des procédures administratives.

Les autorités administratives indépendantes (AAI)

Plusieurs dispositions sont intervenues dans les dernières années qui ont fait évoluer le paysage des autorités administratives indépendantes (une quarantaine d'AAI, voir Annexe E). Certaines d'entre elles ont été transformées, avec un élargissement de leurs attributions et un renforcement de leurs moyens propres (Autorité de régulation des communications électroniques, Autorité de la concurrence, Autorité des marchés financiers). De nouvelles autorités administratives indépendantes sont aussi venues

s'ajouter au cadre institutionnel depuis 2004. Neuf autorités ont été établies dans des domaines variés. Par ailleurs, la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a prévu l'institution d'un « défenseur des droits¹⁷ » qui viendra reprendre les attributions du Médiateur de la République ainsi que tout ou partie des missions dévolues à d'autres autorités administratives indépendantes, qui seront déterminées par la voie d'une loi organique.

La plupart des autorités administratives indépendantes disposent de pouvoirs de sanction individuelle, de recommandation ou de proposition. Les AAI peuvent détenir un pouvoir d'avis ou de recommandation, consistant soit à conseiller aux opérateurs une pratique particulière (ex : Commission nationale de l'informatique et des libertés, CNIL), soit à tenter de trouver un compromis entre l'administration et un administré (ex : le Médiateur de la République). Certaines ont un pouvoir de décision individuelle (délivrer l'autorisation d'exercer une activité, pouvoir de nomination). Les AAI peuvent aussi disposer d'un pouvoir de sanction, lorsqu'un des acteurs du secteur d'activité contrôlé ne respectent pas les règles posées par ces institutions ou les obligations qui lui incombent.

Seules certaines AAI disposent d'un pouvoir réglementaire dérivé dans leur champ particulier : la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), l'Autorité des marchés financiers (AMF), l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) et la Commission de régulation de l'énergie (CRE). Encore ce pouvoir réglementaire ne peut-il résulter que d'une disposition législative expresse, et pour un objet précis et limité, correspondant pour l'essentiel à des mesures techniques, selon la position retenue par la jurisprudence du Conseil constitutionnel s'agissant du Conseil supérieur de l'audiovisuel¹⁸ (un cadre qui correspond de manière générale à la situation des autorités indépendantes des autres pays de l'OCDE).

Toutefois la pratique de certaines autorités administratives indépendantes s'étend jusqu'à l'édiction de règlements généraux parfois détaillés (voir par exemple les règlements généraux de l'Autorité des marchés financiers) et le développement d'un pouvoir de « recommandation ». Même si de tels référentiels sont dépourvus de portée juridique, ils s'imposent à la grande majorité des opérateurs *de facto*. Ces normes non contraignantes tendent à prendre une importance toute particulière en ce qui concerne les autorités administratives indépendantes agissant en tant qu'arbitre dans un système concurrentiel, en privilégiant un mode de régulation fondé sur le consensus.

L'équilibre entre le pouvoir réglementaire général et le pouvoir réglementaire dérivé attribué aux autorités administratives indépendantes, d'une part, et l'équilibre entre le choix de l'intervention de nouvelles règles et des formes plus souples de régulation, d'autre part, sont au nombre des questions dont le législateur traite de manière récurrente lors de la création d'une autorité administrative indépendante ou de la réforme des autorités existantes¹⁹. Il n'est pas rare que les autorités administratives indépendantes soient appelées à communiquer au gouvernement des appréciations ou contributions sur le cours de la politique réglementaire. Tel est le cas, de manière transversale, du Médiateur de la République qui, saisi des difficultés concrètes d'application des réglementations en vigueur, a notamment pour fonction d'alerter le gouvernement sur les limites de ces dernières. Tel est également le cas lorsque, comme c'est fréquent, une autorité administrative indépendante doit être obligatoirement consultée préalablement à l'édiction de nouvelles règles dans le domaine qui est le sien (à titre d'exemple, la Commission nationale de l'informatique et des libertés).

Le pouvoir judiciaire et la gouvernance réglementaire

Comme dans les autres pays de l'OCDE, le juge (constitutionnel, judiciaire, administratif) a un rôle dans la construction d'ensemble de la politique réglementaire en ce qui définit le cadre jurisprudentiel. Certains éléments du paysage réglementaire français (comme pour certains autres pays fondés sur le droit écrit romain) donnent au pouvoir judiciaire une portée particulière tels la consultation publique qui est traditionnellement basée sur des obligations inscrites dans des textes qui, si elles sont ignorées, peuvent entraîner l'annulation du texte par le juge administratif.

Les trois grandes juridictions (Conseil d'État, Conseil constitutionnel et Cour de Cassation) ont renforcé les exigences en matière de qualité réglementaire de trois manières principales :

- Elles ont affirmé l'exigence constitutionnelle de transposition des directives.
- Le Conseil constitutionnel a apporté des précisions quant à la portée de l'objectif à valeur constitutionnelle de l'intelligibilité et de la clarté de la loi (voir chapitre 3).
- Le Conseil d'État a consacré le principe de sécurité juridique dans une décision de 2006²⁰ (jurisprudence du Conseil d'État, du Conseil constitutionnel et de la Cour de Cassation).

Les collectivités territoriales et la gouvernance réglementaire

Les politiques de gouvernance réglementaire actuelles relèvent essentiellement du niveau central de l'administration. Il existe cependant des initiatives pour mieux prendre en compte les implications des nouveaux textes réglementaires pour les collectivités territoriales (création de la CCEN). Ces questions sont abordées dans le chapitre 8.

Ressources et formation

Effectifs

Pour se limiter aux agents qui œuvrent à titre principal à la mission d'amélioration de la réglementation, on peut avancer les ordres de grandeur suivants :

- Secrétariat général du Gouvernement : 120 agents (dont 36 agents au service de la législation et de la qualité de la norme, dont 7 agents au sein de la mission « qualité de la norme ») ;
- Secrétariat général des Affaires européennes : 200 agents ;
- Conseil d'État : 300 membres, dont la moitié environ est affectée auprès des sections consultatives ;
- Direction générale de la Modernisation de l'État : 125 agents (dont 10 affectés au programme de simplification administrative) ;
- Directions juridiques dans les ministères : 600 agents (soit environ 40 agents en moyenne par ministère), dont les principaux responsables (une trentaine de cadres) sont les correspondants directs du SGG.

Les unités plus spécifiquement rattachées aux politiques de la gouvernance réglementaire sont le service de la législation et de la qualité du droit au SGG, le service en charge du programme de simplification administrative à la DGME et le réseau interministériel des directeurs des affaires juridiques et hauts fonctionnaires chargés de la qualité de la réglementation. Les deux principales entités impliquées dans les politiques de la gouvernance réglementaire sont structurellement différentes. Le service de la législation et de la qualité du droit fait partie du SGG, qui constitue une entité par nature relativement restreinte (similaire aux services du Premier ministre dans d'autres pays de l'Union européenne), alors que la DGME est une direction d'un ministère d'envergure, ce qui implique un accès à des ressources potentiellement plus importantes.

Formation

Des formations sont organisées de façon récurrente, aux niveaux ministériel et interministériel, en matière d'élaboration des textes législatifs ou réglementaires, soit à destination des personnes nouvellement affectées dans les services concernés, soit afin de présenter des éléments d'actualité juridique ou de former les personnes à de nouvelles techniques de gouvernance. Il est à noter que les projets de textes législatifs ou réglementaires sont rédigés par les services du ministère concerné, sans qu'il y ait une équipe de juristes spécifiquement formés à la rédaction des normes (comme le *Parliamentary Counsel* britannique). Une centaine d'agents par an suit ces formations. Plusieurs intervenants ont souligné le progrès fait au cours des dernières années dans la diffusion d'une « culture » de la qualité réglementaire à travers l'administration. Ces formations concernent essentiellement des aspects juridiques. Les formations en matière d'étude d'impact font notamment défaut (voir chapitre 4).

L'Institut de la gestion publique et du développement économique (IGPDE), service à compétence nationale rattaché au ministère de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi et du ministère du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique, offre aux agents de ces deux ministères mais également, pour partie de son activité, aux agents d'autres ministères, une multitude de formations permanentes. Parallèlement, l'IGPDE développe des missions de recherche, de veille et de réflexion dans les domaines de la gestion publique et du développement économique. Ces activités lui permettent de partager et de diffuser des savoirs utiles au développement de la culture de la nouvelle gestion publique et à l'accompagnement de la modernisation de l'administration. On peut citer pour exemple :

- Mise en place de formations à la suite de la publication, le 1^{er} août 2006, du nouveau Code des marchés publics. Au total en 2007, 384 stagiaires ont suivi ces formations (1 131 jours-stage). Des stages spécifiques ont aussi été réalisés sur le thème du nouveau code des marchés publics, dont un notamment au profit du ministère de la Défense qui, à lui seul, a mobilisé 41 agents (204 jours-stage).
- Publication d'un numéro spécial de la revue « Perspective gestions publiques²¹ » dédiée à mieux légiférer en septembre 2007 (synthèse des 6^{èmes} « Rencontres internationales de la gestion publique » organisées en Juillet 2007 à Paris, en partenariat avec l'OCDE).

Notes

1. www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/084000231/index.shtml.
2. Par la constitution du 22 frimaire an VIII.
3. Une expression qui désigne toutes les strates infranationales françaises. L'article 72 de la Constitution de 1958 énonce que sont des collectivités territoriales les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer.
4. Terme juridique représentant un groupement qui se voit reconnaître une existence juridique et qui, à ce titre, a des droits et des obligations (exemple: société, association). On la distingue des personnes physiques, c'est-à-dire des individus.
5. À noter que la langue française distingue le terme de réglementation, qui concerne la préparation de règles générales s'appliquant aux agents économiques, du concept de régulation, qui correspond à l'application de la règle, et définit le domaine d'action délégué des régulateurs indépendants (Frison Roche 2002).
6. www.legifrance.gouv.fr/html/sites/sites_autorites.htm.
7. La DMGPSE était en charge de mettre en œuvre les stratégies ministérielles de réforme instituées par le Premier ministre et notamment les mesures d'application de la loi organique du 1er août 2001. Avant 2003, la Délégation interministérielle à la réforme de l'État (DIRE), avait elle-même remplacé en 1998 le Commissariat à la réforme de l'État institué en 1995 suite au rapport Picq pour animer la politique de réforme des administrations.
8. Décret du 31 janvier 1935 portant organisation des services administratifs de la Présidence du Conseil. À l'époque, le système britannique avait servi d'exemple.
9. Sur les évolutions précédentes, voir OCDE (2004), pp. 48-49.
10. La commission des Lois constitutionnelles, de la Législation, du Suffrage universel, du Règlement et d'Administration générale pour le Sénat, et la commission des Lois constitutionnelles, de la Législation et de l'Administration générale de la République à l'Assemblée Nationale. Les commissions parlementaires sont des organismes de travail spécialisés dans l'étude de problèmes généraux ou ponctuels - notamment d'ordre législatif - avant leur examen en séance publique.
11. Ceci est sur le point d'être fait par l'Assemblée Nationale conformément à l'article 83 de son règlement intérieur. Le rapporteur du projet devra rendre compte des observations recueillies.
12. Le président du Sénat, le président de l'Assemblée nationale, 60 députés ou 60 sénateurs.
13. Décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, afférente à la loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes.
14. Décision n° 2003-473 DC.
15. Décision n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005 portant sur la loi de finances pour 2006.

16. Décisions n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 : Loi pour la confiance dans l'économie numérique et n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004 : Traité établissant une Constitution pour l'Union européenne.
17. Article 71-1 de la Constitution.
18. CC, 18 septembre 1986, Liberté de communication. Le Conseil constitutionnel a alors admis que les dispositions de l'article 21 de la Constitution ne faisaient pas « obstacle à ce que le législateur confie à une autre autorité que le Premier ministre le soin de fixer (...) des normes permettant de mettre en œuvre un loi », à la condition que ce soit « dans un domaine déterminé et dans le cadre défini par les lois et règlements ».
19. En 2006, l'office parlementaire d'évaluation de la législation a ainsi publié un rapport sur les autorités administratives indépendantes, présenté par M. Patrice Gélard, sénateur. Il adopté 30 recommandations préconisées par le rapport visant à rationaliser le régime juridique et l'organisation des AAI, assurer leur indépendance et renforcer le contrôle parlementaire sur leur activité (www.assemblee-nationale.fr/12/rap-off/i3166-tl.asp).
20. Par sa décision d'Assemblée Société KPMG et autres du 24 mars 2006, le Conseil d'État a consacré de façon solennelle le principe de sécurité juridique en imposant de prévoir des dispositions transitoires dans un décret portant code de déontologie des commissaires aux comptes.
21. Revue de l'IGPDE faisant le point sur les grandes questions relatives à la gestion et à l'action publiques avec de nombreux comparatifs internationaux.



Extrait de :
Better Regulation in Europe: France 2010

Accéder à cette publication :

<https://doi.org/10.1787/9789264086968-en>

Merci de citer ce chapitre comme suit :

OCDE (2010), « Capacités institutionnelles pour la gouvernance réglementaire », dans *Better Regulation in Europe: France 2010*, Éditions OCDE, Paris.

DOI: <https://doi.org/10.1787/9789264087170-6-fr>

Cet ouvrage est publié sous la responsabilité du Secrétaire général de l'OCDE. Les opinions et les arguments exprimés ici ne reflètent pas nécessairement les vues officielles des pays membres de l'OCDE.

Ce document et toute carte qu'il peut comprendre sont sans préjudice du statut de tout territoire, de la souveraineté s'exerçant sur ce dernier, du tracé des frontières et limites internationales, et du nom de tout territoire, ville ou région.

Vous êtes autorisés à copier, télécharger ou imprimer du contenu OCDE pour votre utilisation personnelle. Vous pouvez inclure des extraits des publications, des bases de données et produits multimédia de l'OCDE dans vos documents, présentations, blogs, sites Internet et matériel d'enseignement, sous réserve de faire mention de la source OCDE et du copyright. Les demandes pour usage public ou commercial ou de traduction devront être adressées à rights@oecd.org. Les demandes d'autorisation de photocopier une partie de ce contenu à des fins publiques ou commerciales peuvent être obtenues auprès du Copyright Clearance Center (CCC) info@copyright.com ou du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC) contact@cfcopies.com.