

LA CONCEPTION DU « MIEUX LÉGIFÉRER » EN DROIT CONSTITUTIONNEL

Marthe FATIN-ROUGE STEFANINI¹

Résumé

Le droit constitutionnel est-il susceptible d'apporter une contribution efficace à l'amélioration de la qualité de la législation ? Cette question se pose au regard de la multiplication des exigences constitutionnelles destinées à améliorer le processus d'élaboration de la loi et la qualité de celle-ci, en France. Si la manière particulière dont le droit constitutionnel français s'est saisi de ces questions trouve son origine dans la volonté de rationalisation de la procédure législative et de la loi elle-même sous la V^e République, les nombreuses exigences constitutionnelles posées ne se révèlent pas pour l'instant véritablement efficaces.

Abstract

Is constitutional law likely to make an effective contribution to improving the quality of legislation? This question arises in the light of the multiplication of constitutional requirements designed to improve the process of drafting the law and the quality of the law in France. Although the desire to rationalize the legislative procedure and the law itself under the Fifth Republic can explain the numerous constitutional requirements about lawmaking, they are not revealed truly effective.

On peut s'étonner qu'aujourd'hui, en France en particulier, la question n'est plus de savoir si le droit constitutionnel doit s'occuper de la manière de légiférer. Il semble acquis que le droit constitutionnel français s'occupe de la qualité des normes, et de la qualité des lois en particulier. Or, vingt ans en arrière, le droit constitutionnel n'aurait pas été placé au premier plan dans cette réflexion. Même si le droit constitutionnel est par nature illimité et peut s'occuper de toute question, à partir du moment où le constituant le décide, les problèmes liés à la qualité du droit n'ont été véritablement pris en considération, par le juge constitutionnel puis par le constituant lui-même, qu'à une époque récente. Donc, avant même de se demander comment le droit constitutionnel contribue à mieux légiférer et de quelle manière, la question de savoir si le droit constitutionnel est le mieux à même de

¹ Directrice de recherche, Aix Marseille Univ, Université de Toulon, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, GERJC-ILF, Aix-en-Provence, France.

s'occuper de la qualité des normes, ou du moins de certaines d'entre elles, se pose. Le droit constitutionnel est, dans la plupart des États, relativement rigide avec des mécanismes de révision plus ou moins lourds : de ce fait, on peut se demander s'il est opportun d'inscrire dans le texte constitutionnel, imaginé pour durer, des exigences ou des procédures visant à améliorer à la fois la manière de légiférer mais également les législations sur le plan formel et matériel. En outre, les dispositions contenues dans le texte constitutionnel sont par nature très générales et volontairement vagues : or, ces caractéristiques sont-elles bien compatibles avec les nécessités de la légistique ? Enfin, le contrôle de constitutionnalité et les sanctions qui l'accompagnent, que ce soit l'annulation, l'abrogation ou l'interprétation conforme de la disposition mal écrite ou mal conçue, sont-ils bien adaptés ?

En somme, le droit constitutionnel est-il susceptible d'apporter une contribution efficace à l'amélioration de la qualité de la législation ?

La démarche de droit comparé, méthode très éclairante et certainement attendue, n'est pas celle que l'on peut adopter tant les spécificités du droit français sur cette question sont marquées. Non point que la question de l'appréhension constitutionnelle de la qualité des normes, et des lois en particulier, soit spécifiquement française mais parce qu'aucun autre État, à notre connaissance, ne s'est saisi au niveau constitutionnel, de la question de la qualité de la législation de la même façon qu'en France. En effet, si les questions de légistique d'un point de vue technique ont fait l'objet d'attention dans plusieurs États², les dispositions qui constituent dans la plupart des cas du droit souple, des recommandations, des codes de bonne conduite, n'ont pratiquement jamais d'assise constitutionnelle. On trouve bien le principe d'une évaluation de l'efficacité de la législation à l'article 170 de la Constitution suisse³ mais ce type de disposition est encore rare dans les Constitutions. En revanche, les exigences de clarté, d'intelligibilité et de précision des lois, qui visent la qualité rédactionnelle des lois, se retrouvent dans plusieurs systèmes juridiques garantis par la juridiction constitutionnelle (principe de clarté, de précision et de déterminabilité de la règle de droit en Allemagne, principe de clarté, de précision et de prévisibilité de la loi pénale en Belgique, principe de clarté, d'intelligibilité et de prévisibilité de la loi pénale en Italie⁴, nullité de l'imprécision au Canada⁵, principe de clarté et de non-confusion normative en Espagne⁶, *vagueness doctrine* aux États-Unis⁷, par exemple). Ces exigences sont particulièrement présentes en matière pénale et le sont plus généralement en matière de droits fondamentaux.

2 C'est le cas, par exemple, de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Belgique, du Canada, des États-Unis, de l'Espagne, de l'Italie, du Portugal et de la Suisse : Voir notamment, J.-L. BERGEL, « Esquisse de méthodologie législative comparée », in M. FATIN-ROUGE STEFANINI, L. GAY, J. PINI, (éd.), *Autour de la qualité des normes*, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 145-161 ; M. FATIN-ROUGE STEFANINI, « Variabilité et contingence des exigences de qualité. Quelques considérations sur la notion de qualité des normes en droit constitutionnel », in *Autour de la qualité des normes*, précité, p. 32-36 ; L. GAY, « Le contrôle des qualités formelles de la loi en droit constitutionnel comparé : France, Espagne et Canada », in *Autour de la qualité des normes*, précité, p. 97-144 ; A. FLUECKIGER, « Qu'est que mieux légiférer veut dire ? Enjeux et instrumentalisation de la notion de qualité législative », in FLUECKIGER et al. (éd.), *Guider les parlements et les gouvernements pour mieux légiférer : le rôle des guides de légistique*, Genève, Schulthess, 2008, p. 11-32 ; A. FLUECKIGER et S. GRODECKI, « La clarté : un nouveau principe constitutionnel ? », *Revue de Droit Suisse*, 2017, vol. 136, p. 31-62 ; P. DE MONTALIVET, « La « juridicisation » de la légistique. À propos de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi », in R. DRAGO (éd.), *La confection de la loi*, PUF, *Cahiers des sciences morales et politiques*, 2005, p. 99-136.

3 L'article 170 de la Constitution dispose : « L'Assemblée fédérale veille à ce que l'efficacité des mesures prises par la Confédération fasse l'objet d'une évaluation ».

4 M. FATIN-ROUGE STEFANINI, précité, p. 35.

5 L. GAY, précité.

6 L. GAY, précité.

7 P. RRAPI, *L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi en droit constitutionnel. Étude du discours sur la « qualité de la loi »*, LGDJ, 2014, p. 141-168.

La manière particulière dont le droit constitutionnel français s'est saisi des questions de qualité de la production législative trouve son origine dans la volonté de rationalisation de la procédure législative et de la loi elle-même ; rationalisation qui caractérise la Ve République par rapport aux Républiques précédentes.

Après avoir rappelé les causes, bien connues, de cette rationalisation (1), en seront expliquées les conséquences c'est-à-dire le développement d'un certain nombre de normes constitutionnelles destinées à améliorer la qualité de la loi (2). Enfin, force est de constater que si les exigences constitutionnelles destinées à contribuer à la qualité de la loi sont nombreuses, elles ne sont pas pour l'instant véritablement efficaces (3).

1) Les causes du particularisme français : des dispositions constitutionnelles rationalisant le travail du Parlement

La rationalisation du travail du Parlement sous la Ve République trouve sa source dans la volonté de réagir aux excès des Républiques précédentes et s'est traduite de trois façons sur le plan constitutionnel : une limitation du domaine de la loi ; l'organisation et l'encadrement de la procédure législative ; la mise en place d'un contrôle *a priori* de la constitutionnalité des lois.

Tout d'abord, la limitation du domaine de la loi est une caractéristique de la Constitution de 1958. Dans l'esprit et la lettre même de la Constitution de la Ve République, le domaine de la loi a été limité de façon verticale et horizontale : verticalement, en imposant au législateur le respect de la suprématie de la Constitution dans la hiérarchie des normes ; horizontalement, en définissant le domaine de la loi à l'article 34 de la Constitution et en introduisant les règlements dits autonomes de l'article 37 al 1 qui dispose que « Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire ». Il en a été déduit que les matières qui ne sont pas du domaine de la loi sont du domaine du règlement. Cette limitation ne pouvait être effective sans un organe chargé de contrôler le bon respect des règles établies, ce qui a justifié la mise en place du Conseil constitutionnel dont la mission principale était, à l'origine, la « régulat(ion) de l'activité des pouvoirs publics »⁸. Cela a eu des conséquences importantes : en limitant le domaine de la loi, le constituant a posé une première règle décisive à l'intention des membres du Parlement des futures législatures de la Ve République : le Parlement ne peut pas légiférer sur tout.

À l'inverse, certaines questions relèvent de la compétence exclusive du législateur et donc ne peuvent être laissées à l'appréciation d'autres autorités. Cela donnera lieu à la jurisprudence relative aux incompétences négatives consistant pour le Conseil constitutionnel à censurer une disposition législative dans laquelle le législateur n'épuiserait pas la compétence qu'il tient de la Constitution⁹.

⁸ Formule employée par le Conseil constitutionnel lui-même dans la décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962, *Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct*, cons. 2. V. notamment, L. FAVOREU, « Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1967, p. 5-120.

⁹ Voir ci-dessous.

La volonté, du constituant, de rationaliser la procédure législative s'est traduite à la fois par des dispositions constitutionnelles qui n'ont cessé de se renforcer mais également par la soumission des règlements d'assemblée, et de toutes leurs modifications, au contrôle de constitutionnalité¹⁰. Cette compétence confiée à la juridiction constitutionnelle semble être une spécificité française¹¹. Les autres juridictions constitutionnelles d'une manière générale ne sont pas compétentes pour connaître des règlements d'assemblée car la tendance est de considérer que ces règlements font partie en quelque sorte de la « cuisine interne » des assemblées. Le contrôle des règlements d'assemblée procède directement du souci de rationaliser la procédure législative en 1958. Or, ce contrôle a conduit le Conseil constitutionnel à façonner progressivement la procédure législative et a eu un impact direct sur la confection des lois.

Enfin, la rationalisation du travail du Parlement a été renforcée par un troisième facteur : le contrôle *a priori* de constitutionnalité des lois¹², c'est-à-dire un contrôle de constitutionnalité exercé avant l'entrée en vigueur d'une loi, (ce qui constituait la seule manière de contrôler la constitutionnalité des lois avant l'introduction de la QPC en 2010). Dans le cadre de cette compétence, le Conseil constitutionnel a dirigé son contrôle non seulement sur le fond des lois mais également sur la procédure et sur la forme. Par conséquent, une loi peut ne pas entrer en vigueur parce qu'un certain nombre d'exigences procédurales dans la manière dont le processus législatif s'est déroulé, dans la manière dont la loi a été confectionnée, n'ont pas été respectées.

Or, nulle part ailleurs la juridiction constitutionnelle ne s'est autant immiscée dans la procédure législative et cela a eu des conséquences importantes dont la rationalisation de la production législative elle-même¹³.

2) Les conséquences du particularisme français : le développement de normes constitutionnelles destinées à régir la production législative

Il existe plusieurs normes constitutionnelles qui concourent à la qualité de la loi en France. Ces normes se trouvent soit directement inscrites dans la Constitution, soit dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. À ce propos, la question de la qualité des lois en France a été beaucoup discutée sur le plan constitutionnel à partir de la fin des années 1990 et du début des années 2000. Cela tient surtout à la volonté du Président du Conseil constitutionnel de l'époque, Pierre Mazeaud, d'utiliser tous les moyens que la juridiction avait à sa disposition pour lutter contre un phénomène à l'encontre duquel il ne dissimulait pas un profond agacement¹⁴. Cela est aussi très révélateur de la place centrale qu'a longtemps occupée la loi en France, et qui avait conduit à parler de légicentrisme sous les Républiques précédentes. Or, prêter une attention particulière aux qualités rédactionnelles

10 Voir en particulier S. HUTIER, *Le contrôle de la procédure parlementaire par le Conseil constitutionnel*, LGDJ, Institut universitaire Varenne, 2016, 648 p.

11 S. DE CACQUERAY, *Le Conseil constitutionnel et les règlements des Assemblées*, Economica, collection Droit public positif, 2001, 472 p.

12 Article 61 al. 1 et 2 de la Constitution.

13 Voir S. HUTIER, *précité*.

14 Vœux du Président du Conseil constitutionnel, Pierre Mazeaud, au Président de la République, 3 janvier 2005, *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 18, 2005, p. 3-18.

de la loi est un moyen de lutter contre le déclin de la loi. En effet, la dégradation de la loi participe à sa démystification au profit d'autres types de normes, et contribue à affaiblir la confiance qu'ont les citoyens envers les gouvernants et les représentants.

En réalité trois phases peuvent être distinguées et montrent une construction par étage des exigences destinées à favoriser une amélioration la qualité des normes.

2.1 La première période est celle allant de l'adoption de la Constitution de 1958 à 1998 et, précisément, à la décision du Conseil constitutionnel n° 98-401 DC du 10 juin 1998

Dans cette première période, le Conseil constitutionnel veille à la qualité de la loi sans prononcer ces termes.

En effet, aucune qualité formelle de la loi ne se trouve affirmée dans la Constitution de 1958 ; en revanche, des qualités matérielles découlant du texte constitutionnel peuvent être relevées pour la loi en général, et pour la loi pénale en particulier.

L'irrecevabilité législative de l'article 41 de la Constitution, par exemple, va permettre d'écarter des dispositions, et notamment des amendements, qui ne relèveraient pas du domaine de la loi¹⁵. Dans la plupart des cas, l'irrecevabilité est traitée en interne par les assemblées, sans que le Conseil constitutionnel ne soit saisi¹⁶. La procédure de délégalisation de l'article 37 al. 2 a le même objet, préserver le domaine du règlement en permettant au Conseil constitutionnel d'examiner si les dispositions qui lui sont soumises relèvent du domaine de la loi ou du domaine du règlement, mais à la différence de la procédure de l'article 41, ce contrôle intervient une fois la loi adoptée.

Cette attention portée à la qualité matérielle de la loi, découlant des compétences que le Conseil constitutionnel tient du constituant, trouve cependant ses limites dans le contrôle de constitutionnalité. En effet, par une décision de 1982, *Blocage des prix et des revenus*¹⁷, le Conseil constitutionnel a considéré qu'une loi contenant des dispositions du domaine réglementaire n'est pas pour autant inconstitutionnelle ; il refuse donc de sanctionner l'empiètement du législateur sur le domaine du règlement. Il infléchira en partie cette jurisprudence en 2005 dans le but précisément d'améliorer la qualité de la loi¹⁸.

Le Conseil constitutionnel est allé plus loin et a lui-même développé une jurisprudence contribuant à favoriser la qualité matérielle de la législation. Ceci est le cas du grief d'incompétence négative qui peut être soulevé dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires ou des lois

15 L'article 41 de la Constitution dispose : « S'il apparaît au cours de la procédure législative qu'une proposition ou un amendement n'est pas du domaine de la loi ou est contraire à une délégation accordée en vertu de l'article 38, le Gouvernement ou le président de l'assemblée saisie peut opposer l'irrecevabilité. En cas de désaccord entre le Gouvernement et le président de l'assemblée intéressée, le Conseil constitutionnel, à la demande de l'un ou de l'autre, statue dans un délai de huit jours ».

16 Le Conseil constitutionnel a été saisi pour la dernière fois en 1979 sur le fondement de cette disposition.

17 Décision n° 82-143 DC du 30 juillet 1982, *Blocage des prix et des revenus*, cons. 11.

18 Décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, *Avenir de l'École*, cons. 23 et article 3 du dispositif. Voir J.-M. AUBY, « L'avenir de la jurisprudence Blocage des prix et des revenus », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 19, 2006 (en ligne sur le site du Conseil constitutionnel).

organiques. En effet, le Conseil constitutionnel accepte de censurer, depuis 1967¹⁹, le fait, pour le législateur, de laisser à l'appréciation d'une autre autorité une règle ou un principe pour laquelle il est seul et exclusivement compétent pour décider. Cela suppose que le législateur détermine de façon suffisamment précise les conditions de mise en œuvre des règles ou principes qu'il pose. Ainsi, si la règle posée par le législateur est floue, susceptible de plusieurs interprétations, le Conseil constitutionnel peut censurer cette disposition pour incompétence négative. Il en résulte que le législateur doit être précis lorsqu'il est exclusivement compétent²⁰ et doit l'être d'autant plus que des droits et libertés fondamentaux sont en jeu. Le grief d'incompétence négative est souvent soulevé, il peut l'être désormais dans le cadre d'une QPC dans la mesure où est invoquée une atteinte à un droit ou une liberté constitutionnellement garantie, et a donné lieu à de nombreuses censures. Ce grief s'avère être l'un des principaux outils dont dispose le Conseil constitutionnel pour contribuer à l'amélioration de la qualité de la loi.

Le Conseil constitutionnel a également développé une jurisprudence sur le droit d'amendement, qui permet d'éviter que certains amendements alourdissent la procédure législative, d'une part, et le texte lui-même, d'autre part. Les exigences posées en la matière n'ont cessé de se renforcer à partir des années 1980²¹ face à la technique de l'obstruction législative, au développement des cavaliers, c'est-à-dire de l'ajout par voie d'amendement de dispositions sans rapport avec le texte en discussion²² et, plus généralement, face à l'ensemble des manœuvres provenant de la majorité ou de l'opposition et ayant pour effet d'alourdir la procédure et le texte lui-même.

En ce qui concerne la loi pénale, l'exigence de clarté et de précision de la loi est apparue dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel à partir des années 1980. Cette exigence a été directement reliée au principe de nécessité des peines proclamé par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen. Dans la décision *Sécurité et liberté* du 20 janvier 1981²³ notamment, le Conseil constitutionnel souligne qu'« aux termes de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée ; qu'il en résulte la nécessité pour le législateur de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire ». L'exigence de clarté et de précision de la loi pénale est une expression de la protection du domaine réservé à loi²⁴, souci que l'on retrouvera plus largement exprimé dans la deuxième période.

19 J. TRÉMEAU, *La réserve de loi. Compétence législative et Constitution*, Economica, PUAM, Aix-en-Provence, 1997, 414 p.

20 La première censure est intervenue dans la décision n° 75-56 DC du 23 juillet 1975, *Loi modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale*.

21 S. HUTIER, *précité*, p. 305. Voir également M. PROKOPIAK, *L'amélioration de la qualité rédactionnelle des textes législatifs, Approche comparée Droit français – Droit de l'Union européenne*, thèse dactyl. Limoges, 2015, p. 282.

22 Décision n° 86-221 DC du 29 décembre 1986, *Loi de finances pour 1987*, cons. 5. Jurisprudence sur les limites inhérentes au droit d'amendement qui sera abandonnée à partir de la décision 1998-402 DC du 25 juin 1998, *Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier*, cons. 3.

23 Décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, *Sécurité et liberté*, cons. 7.

24 Voir P. RRAPI, *précité*, p. 47 ; J. TRÉMEAU, *précité*, p. 267.

2.2 La deuxième période court de la décision du 10 juin 1998 jusqu'à la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008

Cette période se caractérise par une forme d'insurrection du Conseil constitutionnel, contre la dégradation de la qualité de la loi, sous l'impulsion de son Président qui fait clairement état de sa colère vis-à-vis de cette situation²⁵. Devenues objet de communication politique, les lois sont de plus en plus nombreuses ; répondant à un événement plus qu'à une nécessité, certaines deviennent rapidement obsolètes ou sont sans intérêt. Les modifications fréquentes rendent le droit imprévisible et perturbent la sécurité juridique. En outre, la pratique des cavaliers législatifs, sociaux et budgétaires n'a cessé de se développer. Le Conseil constitutionnel va alors dégager un certain nombre de principes, objectifs et exigences constitutionnelles destinés à exercer une forme de pression sur les différents acteurs du processus législatif.

– Le premier principe posé est celui de la clarté de la loi par la décision n° 98-401 DC du 10 juin 1998 portant sur la *Loi d'orientation et d'incitation à la réduction du temps de travail*²⁶. Le Conseil constitutionnel accepte un grief tiré de la méconnaissance de l'exigence constitutionnelle de clarté de la loi, en dehors de la matière pénale, en se fondant sur la compétence que le législateur tire de l'article 34 de la Constitution et qui détermine le domaine de la loi. Une première censure est intervenue sur ce fondement en 2000²⁷. Toutefois, ce principe sera critiqué par une partie des membres de la doctrine universitaire en raison de son caractère vague et de la redondance qu'il entretient avec un objectif consacré une année plus tard²⁸.

– En effet, en 1999, le Conseil constitutionnel, à l'occasion de la *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, énonce un objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi qu'il fonde sur quatre dispositions : les articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789²⁹. Le Conseil constitutionnel estime « qu'en 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 ; 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 ». Selon Patricia Rrapi, en choisissant cet objectif au détriment du principe de clarté, le Conseil constitutionnel opère un choix

25 Pierre MAZEAUD dans les vœux adressés au Président de la République, le 3 janvier 2005, n'hésite pas à parler de « colère sacrée » vis-à-vis des « neutrons législatifs » et rappelle que la loi doit « non seulement être précise mais également revêtue d'une portée normative ».

26 Cons. n° 10 : « Considérant, en premier lieu, que l'article 1er critiqué fixe au 1er janvier 2000 ou au 1er janvier 2002, selon l'effectif des entreprises en cause, l'entrée en vigueur de la réduction de la durée légale de travail effectif des salariés de trente-neuf heures à trente-cinq heures par semaine ; qu'il était loisible au législateur, sans méconnaître aucun principe, ni aucune règle constitutionnelle, de donner à cette mesure, qui, en l'état, est définie de façon suffisamment claire et précise pour satisfaire aux exigences découlant de l'article 34 de la Constitution, un effet différé ».

27 Décision n° 2000-435 DC du 7 décembre 2000, *Loi d'orientation pour l'Outre-Mer*, cons. 53.

28 Voir notamment A. FLUECKIGER, « Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 21, 2007, en ligne sur le site du Conseil constitutionnel ; L. MILANO, « Contrôle de constitutionnalité et qualité de la loi », *Revue de droit public et de sciences politiques*, 2006, p. 643-646 ; P. DE MONTALIVET, *précité*, p. 127.

29 Décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, *Codification par ordonnances*, cons. 13.

de politique jurisprudentielle apparaissant « comme correspondant davantage à l'air du temps » et faisant écho à l'« idée d'amélioration préjuridique des rapports du citoyen au droit »³⁰.

Le but de cet objectif de valeur constitutionnelle a été lui-même explicité au fil de la jurisprudence. Le Conseil constitutionnel affirme qu'il s'agit de « prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur les autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi »³¹. Le Conseil constitutionnel vérifie notamment que les dispositions sont « précises » et « non équivoques », n'ont pas de caractère « ambigu » ou « obscur »³², ne contiennent pas de contradictions³³ ou encore ne sont pas excessivement complexes³⁴. Cet objectif a conduit à un certain nombre de censures dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori*³⁵.

L'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi peut également être invoqué dans le cadre du contrôle *a posteriori* (QPC), dans la mesure où un droit ou une liberté s'en trouverait affecté³⁶.

– À partir de 2004, le Conseil constitutionnel pose l'exigence de normativité de la loi, qu'il accepte de censurer dans le cadre de son contrôle de constitutionnalité *a priori*³⁷. Cette exigence est destinée à lutter contre les « neutrons législatifs », d'après l'expression de Jean Foyer, c'est-à-dire des dispositions trop vagues, au contenu indéterminé qui posent des difficultés d'interprétation pour ceux qui ont à les appliquer. Alors qu'auparavant le Conseil constitutionnel pratiquait la technique de la déclaration d'inopérance ou celle de la réserve neutralisante vis-à-vis de telles dispositions, le passage à la censure marque un durcissement de la politique jurisprudentielle de ce dernier vis-à-vis des pratiques législatives. Cette exigence est rattachée à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Selon le Conseil constitutionnel « [...] aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La loi est l'expression de la volonté générale » ; qu'il résulte de cet article comme de l'ensemble des autres normes de valeur constitutionnelle relatives à l'objet de la loi que, sous réserve de dispositions particulières prévues par la Constitution, la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit par suite être revêtue d'une portée normative ». Le contenu de cette exigence étant lui-même difficile à déterminer, le Conseil

30 *Précité*, p. 53.

31 V. notamment la décision 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Droits d'auteur*, cons. 9.

32 V. notamment les décisions 2011-629 DC du 12 mai 2011, *Loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit*, cons. 21 ; 2012-659 DC du 13 décembre 2012, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2013*, cons. 60. Voir plus largement P. RRAPI, *précité*.

33 Décision n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012, *Loi de finances pour 2013*, cons. 84

34 Décision n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005, *Loi de finances pour 2006*, cons. 77 et 78. La simple complexité du texte ne suffit pas à elle-même à porter atteinte à l'OVC (Décision 2011-629 DC, *précité*, cons. 6 ; 2012-662 DC du 29 décembre 2013, *Loi de finances pour 2013*, cons. 119).

35 V. notamment pour les plus récentes : 2011-639 DC du 28 juillet 2011, *Politique du handicap*, cons. 10 ; 2011-644 DC du 28 décembre 2011, *Loi de finances pour 2012*, cons. 16 ; 2012-662 DC du 29 décembre 2012, *Loi de finances pour 2013*, cons. 52 et 84 ; 2013-675 DC du 9 octobre 2013, *Loi organique relative à la transparence de la vie publique*, cons. 67 ; 2013-685 DC du 29 décembre 2013, *Loi de finances pour 2014*, cons. 130 ; 2014-708 DC du 29 décembre 2014, *Loi de finances rectificative pour 2014*, cons. 41 ; 2016-741 DC du 8 décembre 2016, *Loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*, cons. 146 ; 2016-745 DC du 26 janvier 2017, *Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté*, cons. 121. Pour une réserve d'interprétation sur ce fondement, voir 2016-739 DC du 17 novembre 2016, *Loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle*, cons. 99.

36 V. 2012-285 QPC du 30 novembre 2012, cons. 12.

37 Décision n° 2004-500 DC, 29 juill. 2004, *Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités locales*, cons. 12. Voir V. CHAMPEIL-DESPLATS, « N'est pas normatif qui peut. L'exigence de normativité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 21, 2007 (disponible en ligne sur le site du Conseil constitutionnel).

constitutionnel dispose d'une marge d'appréciation importante dont il n'a pas souhaité abuser, tout comme pour l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. Ainsi, quatre censures sont intervenues sur ce fondement entre 2004 et 2017³⁸.

– À partir de 2005, le Conseil constitutionnel va également imposer l'exigence de clarté et de sincérité du débat parlementaire³⁹ qui participe à une amélioration de la production législative par une vigilance accordée par le Conseil constitutionnel au respect des règles de procédures. Cette exigence, interprétée tout d'abord dans le cadre de l'utilisation du droit d'amendement en cours de procédure législative, sera progressivement étendue à l'ensemble des procédures parlementaires dont les travaux en commission⁴⁰. Elle est fondée sur l'article 6 de la DDHC de 1789 aux termes duquel : « La loi est l'expression de la volonté générale... » et l'alinéa premier alinéa de l'article 3 de la Constitution qui dispose que « La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants... ». Le contrôle effectué par le Conseil constitutionnel sur le fondement de cette exigence est restreint.

– Le Conseil constitutionnel va également clarifier et stabiliser sa jurisprudence relative aux limites du droit d'amendement en posant plusieurs principes⁴¹ : l'exigence d'un lien dès la première lecture entre l'amendement et le texte restant en discussion⁴², d'une part, et, d'autre part, la règle de l'entonnoir en précisant que « les adjonctions ou modifications qui peuvent être apportées après la première lecture par les membres du Parlement et par le Gouvernement doivent être en relation directe avec une disposition restant en discussion », mis à part pour « les amendements destinés à assurer le respect de la Constitution, à opérer une coordination avec des textes en cours d'examen ou à corriger une erreur matérielle »⁴³. Le contrôle particulièrement rigoureux qui sera pratiqué par le juge, n'hésitant pas à vérifier d'office le respect du cadre posé, s'inscrit lui aussi dans la volonté d'améliorer la qualité rédactionnelle des textes législatifs⁴⁴.

2.3 La troisième période s'ouvre avec la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008⁴⁵

Le Comité Balladur qui avait travaillé sur les propositions de réforme visant à moderniser et à rééquilibrer les institutions de la Ve République a, tout en réfléchissant à la manière de revaloriser le Parlement, pris en compte la nécessité de contribuer à une amélioration de la qualité de la législation⁴⁶. Cela s'est traduit par plusieurs mécanismes visés soit directement par la Constitution, soit mis en

38 Décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, *Avenir de l'École* cons. 17 ; décision n° 2012-647 DC du 28 février 2012, *Loi visant à réprimer la contestation de l'existence de génocide reconnus par la loi*, cons. 6 ; décision n° 2016-741 DC du 8 décembre 2016, *précité*, cons. 99 et décision 2016-745 DC du 26 janvier 2017, *précité*, cons. 167.

39 Cette exigence sera d'abord limitée à la sincérité des débats (décision 2005-512 DC, *précité*, cons. 4) puis sera intitulée « clarté et sincérité du débat parlementaire » dès la décision n° 2005-526 DC du 13 octobre 2005, *Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale*.

40 S. HUTIER, *précité*, p. 334-343.

41 Pour plus de détail, v. S. HUTIER, *précité*, p. 309 et s.

42 Décision n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006, *Loi relative à la lutte contre le terrorisme*, cons. 6

43 *Idem*, cons. 26.

44 S. HUTIER, *précité*, p. 312.

45 Loi constitutionnelle n° 2008-724 de modernisation des institutions de la Ve République.

46 E. BALLADUR, *Une V^e République plus démocratique – Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République* (notamment chapitre II, B- L'amélioration du travail législatif), disponible sur <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/074000697/index.shtml> (consulté le 15 mars 2017).

place par la loi organique du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution⁴⁷ et précisés dans les règlements des assemblées.

On y trouve :

- l'introduction d'un droit de résolution ouvert aux parlementaires qui tout en redonnant la parole à ces derniers devait permettre de décharger les lois de dispositions non normatives ou sans rapport avec le texte en discussion (art. 34-1 de la Constitution) ;
- l'instauration, par renvoi à la loi organique, de règles de présentation des projets de loi (art. 39 al. 3 de la Constitution) qui donneront lieu notamment à l'obligation de réaliser des études d'impact. Le non-respect de ces règles peut conduire à la non-inscription des projets de loi à l'ordre du jour et, si nécessaire, à la saisine du Conseil constitutionnel (art. 39 al. 4 de la Constitution) ;
- la possibilité de soumettre les propositions de lois pour avis préalable au Conseil d'État (article 39 al. 5 de la Constitution), afin de bénéficier de l'expertise technique de ce dernier. Cela n'existait jusqu'alors que pour les projets de lois qui doivent être soumis de manière obligatoire au Conseil d'État ;
- la revalorisation du travail en commission : la discussion portant sur le texte tel qu'adopté par la commission compétente (art. 42-1 de la Constitution) ;
- un délai de réflexion imposé avant la discussion d'un texte, afin de permettre de décider plus sereinement de son opportunité et de sa pertinence (art. 42 al. 3 de la Constitution).

Plus particulièrement la loi organique du 15 avril 2009 va mettre en place :

- l'obligation de faire précéder le projet de loi d'un exposé des motifs (article 7 de la Loi organique) afin de favoriser l'élimination des dispositions non normatives ;
- les études d'impact introduites par l'article 8 : à la différence des études qui existaient auparavant, elles deviennent systématiques et obligatoires, mises à part les dérogations prévues par la loi organique elle-même. Elles visent à exposer non seulement l'intérêt et la nécessité de la loi mais également les choix opérés et, plus largement, les conséquences de l'insertion d'un nouveau texte dans l'ordre juridique existant. Cependant, les amendements, les propositions de loi et les ordonnances de l'article 38 de la Constitution y échappent ;
- l'encadrement du temps de la discussion législative et, en particulier, la faculté laissée aux assemblées de programmer la durée des débats (procédure du temps législatif programmé). Le but était, par une réduction du temps des débats, de lutter contre l'obstructionnisme et d'obliger les parlementaires à se concentrer sur l'essentiel, le contenu du dispositif proposé par le texte en discussion.

Dans cette révision, le constituant opère surtout un renvoi à la loi organique qui précise les conséquences de dispositions constitutionnelles très évasives destinées à la fois à revaloriser le Parlement mais également à améliorer la qualité de la production législative. Or, ces objectifs peuvent s'avérer

⁴⁷ Loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009.

parfois contradictoires car multiplier les règles destinées à favoriser une production législative de meilleure qualité risque de se faire au détriment de l'autonomie et de la liberté des assemblées. Ces règles ont été fixées par le législateur organique, plus à même de prévoir des dispositions de détail, et les assemblées elles-mêmes dans le cadre de leur règlement d'intérieur. Ceci est très révélateur des limites du droit constitutionnel lui-même dans sa capacité de gérer les problèmes liés à une dégradation de la qualité de la loi.

3) La faible efficacité du dispositif mis en place

Au terme de quelques années de fonctionnement de ces dispositifs émanant de normes constitutionnelles, force est de constater que leur efficacité est relativement faible pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, les dispositions constitutionnelles ne peuvent pas tout régir. En effet, la vocation de la norme constitutionnelle est d'être générale et abstraite, qualité sans laquelle cette norme est susceptible d'être fréquemment révisée. Par conséquent, une fois les règles posées, ce sont les autorités d'application qui sont chargées d'en assurer la concrétisation et l'efficacité. Cela est d'autant plus vrai dans une matière où les assemblées doivent disposer d'une certaine marge de manœuvre sans quoi l'effort de revalorisation du Parlement serait vain et surtout l'autonomie du Parlement serait compromise.

Cependant, l'écueil de cette marge de manœuvre, nécessaire, laissée aux assemblées est que les règles posées sont parfois contournées ou détournées en pratique donc peu efficaces. Ceci est le cas du temps législatif programmé, qui n'a pas permis, par exemple, la diminution de l'usage du droit d'amendement. Ceci est également le cas des études d'impact qui, si elles constituent une avancée majeure par leur introduction dans une loi organique à laquelle la Constitution renvoie, devraient être sensiblement améliorées. Elles devraient en particulier être réalisées par une autorité indépendante, et non par le gouvernement, et dans une approche critique et non de justification du projet de loi⁴⁸. Elles devraient également pouvoir concerner les amendements et intervenir à divers stades de la procédure au fur et à mesure que le texte évolue. En outre, malgré la compétence dont il dispose, le Conseil constitutionnel assure un contrôle minimal de l'obligation d'étude d'impact⁴⁹ en jugeant notamment que « le caractère éventuellement incomplet de l'étude d'impact dans l'état antérieur à son dépôt sur le bureau de la première assemblée saisie est sans incidence sur le respect des exigences de l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009 »⁵⁰. Il se borne à vérifier l'existence même de l'étude d'impact. Force est de constater qu'il ne dispose en outre ni des moyens, ni de la légitimité nécessaires à un contrôle véritable du contenu de l'étude d'impact et ne s'aventure donc pas sur le

48 Voir notamment B.-L. COMBRADE, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, LGDJ, Paris, collection *Nouvelle Bibliothèque des thèses*, vol. 163, 2017, 500 p. et du même auteur, « L'étude d'impact au Parlement français : un instrument de mutation du rôle des assemblées dans le processus législatif ? », *Revue française d'administration publique*, 2014/1, n° 149, p. 195-206.

49 Voir sur ce point les décisions : 2014-12 FNR du 1^{er} juillet 2014, *Présentation du projet de loi relatif à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral* (le Conseil constitutionnel a été saisi sur le fondement de l'article 39 al. 4 de la Constitution) ; 2013-683 DC du 16 janvier 2014, *Loi concernant l'avenir et la justice des systèmes de retraite*, cons. 5 et 2015-715 DC du 5 août 2015, *Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*, cons. 5. Dans ces deux dernières décisions, le Conseil constitutionnel a été saisi sur le fondement de l'article 61 al. 2 de la Constitution donc dans le cadre de sa compétence de juge de la constitutionnalité des lois.

50 Décision n° 2015-715 DC, *précité*, cons. 5.

terrain d'une éventuelle censure de l'insuffisance de celles-ci, alors même que ces insuffisances sont connues et fréquentes. Le Conseil d'État lui-même souligne les défaillances de l'évaluation préalable et des contrôles exercés⁵¹ et tire, plus généralement, un « bilan décevant » de l'ensemble des mesures adoptées jusqu'à présent pour simplifier le droit et en améliorer la qualité.

De plus, toutes les lois ne sont pas concernées par ce souci de mieux légiférer. Cela est le cas des lois référendaires qui ne sont pas contrôlées par le Conseil constitutionnel en France, mais c'est également le cas des lois constitutionnelles qui bien qu'assez rares peuvent elles-mêmes être confuses, non normatives, répondant à un effet de mode.

Enfin, dans le cycle de la confection de la loi, la juridiction constitutionnelle n'apparaît que comme l'ultime rouage pour rappeler au législateur ses obligations, avant la promulgation de la loi. La jurisprudence constitutionnelle sur la qualité des lois est d'ailleurs d'une efficacité limitée d'autant que les juges hésitent à prononcer de véritables sanctions. Or, la souplesse du contrôle exercé se justifie à la fois par les difficultés à vérifier le respect de normes dont l'interprétation peut-être très subjective et par la volonté du Conseil constitutionnel de ne pas sortir du rôle qui lui est assigné au risque d'empiéter sur les compétences et les fonctions du gouvernement et du parlement.

Les normes constitutionnelles énoncées par le Conseil constitutionnel lui-même jouent donc avant tout un rôle dissuasif même si elles peuvent parfois donner lieu à des censures ou à des réserves d'interprétation, comme c'est le cas avec l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité. Ces censures apparaissent comme l'expression d'une irritation du juge constitutionnel constatant, alors que le processus est achevé, que les dispositions adoptées sont de très mauvaise qualité. Ainsi, dans une comparaison entre les jurisprudences canadienne, espagnole et française sur ce thème, Laurence Gay souligne-t-elle que « la contribution des juridictions constitutionnelles à la lutte contre les malfaçons normatives est nécessairement appelée à être modeste. À l'évidence, l'office du juge s'avère mal adapté pour agir sur les causes profondes de ces malfaçons, qui sont essentiellement politiques. Tout au plus permet-il de veiller à la bonne rédaction du seul texte déféré »⁵².

Mieux légiférer en droit interne est loin d'être un problème qui peut être résolu par le droit constitutionnel ; il s'agit avant tout d'une question politique. En France, il s'agit d'un problème d'une dimension exceptionnellement constitutionnelle pour les raisons qui ont été rappelées ci-dessus mais d'une part, le constituant ne peut pas rigidifier à l'excès la procédure parlementaire en multipliant les contraintes pesant sur le gouvernement et les assemblées dans le but d'améliorer la qualité de la loi, et d'autre part, l'on ne peut pas attendre du Conseil constitutionnel qu'il règle à lui seul des problèmes qui échappent largement à son rôle et aux fonctions habituellement attendues

51 Conseil d'État, *Simplification et qualité du droit*, Étude annuelle 2016, disponible sur <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/164000610-etude-annuelle-2016-du-conseil-d-etat-simplification-et-qualite-du-droit> (consulté le 15 mars 2017), p. 77-78.

52 L. GAY, *précité*, p. 123.

d'une juridiction constitutionnelle. L'amélioration de la qualité des normes est une question qui doit impliquer de nombreux acteurs du Secrétariat général du Gouvernement au Conseil constitutionnel, en passant par les assemblées et le Conseil d'État notamment ; acteurs qui doivent sans doute se responsabiliser davantage, comme le souligne l'étude annuelle 2016 du Conseil d'État⁵³, pour tenter d'enrayer le phénomène de dégradation de la qualité de la loi.

53 *Précitée.*

