

---

## **Le recours aux ordonnances (annales ENM 2004)**

Les ordonnances correspondent à un empiétement matériel du pouvoir exécutif sur le domaine législatif par l'intermédiaire d'une technique de délégation des compétences législatives, technique apparue en France dès la première guerre mondiale. Prolongement des «décrets-lois» et des «lois de plein pouvoir», les ordonnances de l'article 38 de la Constitution de la V<sup>e</sup> République permettent au Gouvernement de prendre des mesures normalement réservées au législateur (environ cinq cents ordonnances depuis 1958). Selon le texte constitutionnel du 4 octobre de 1958, il existe trois types d'ordonnances: celles de l'article 47 alinéa 3 (et 47-1 alinéa 3), celles de l'article 92 (article aujourd'hui abrogé par la révision constitutionnelle du 4 août 1995), enfin et surtout celles de l'article 38. Dans le cadre de l'article 47 alinéa 3, si le Parlement n'a pas statué dans un délai de soixante dix jours sur le projet de loi de finances (quarante jours pour l'Assemblée nationale et quinze jours pour le Sénat), le Gouvernement met en œuvre le budget par ordonnance. Un dispositif comparable se retrouve à l'article 47-1 alinéa 3 pour l'adoption du projet de loi de financement de la sécurité sociale, catégorie de loi introduite par la révision constitutionnelle du 22 février 1996. Les délais dans cette seconde configuration s'élèvent à cinquante jours pour adopter ledit projet de loi (vingt jours pour l'Assemblée nationale et quinze jours pour le Sénat). Quant aux ordonnances de l'article 92, elles permettaient d'une part, au Gouvernement de prendre les mesures législatives nécessaires à la mise en place des institutions dans un délai de quatre mois à compter de la promulgation de la Constitution de 1958 et après avis du Conseil d'Etat. Il s'agissait d'ordonnances portant loi organique, n'ayant d'autre finalité que d'accélérer la mise en place du nouveau régime. Elles constituaient des actes «*ayant force de loi*», échappant au contrôle du juge administratif (CE 12 février 1960, *Société Ecky*). Ce fut le cas, par exemple, de l'ordonnance *relative au fonctionnement des Assemblées parlementaires* du 17 novembre 1958 ou de l'ordonnance portant loi organique *relative aux lois de finances* du 2 janvier 1959. Elles permettaient d'autre part, au Gouvernement de prendre toutes les mesures nécessaires à la protection des citoyens, à la sauvegarde des libertés et à la vie de la nation. Les ordonnances de l'article 38 de la Constitution constituent pour leur part la technique référentielle en matière de délégation législative et le recours à une telle technique traduit de prime abord l'expression symbolique du «parlementarisme rationalisé» (I). La pratique plus récente d'un tel recours exprime plutôt une crise profonde et inquiétante du «*légicentrisme*» (II).

### **I - Le recours aux ordonnances comme technique du « parlementarisme rationalisé »**

Apparues sous la III<sup>e</sup> République et confirmées depuis cette époque (A), les ordonnances de la Constitution de 1958 obéissent à une procédure complexe (B) dont le résultat demeure soumis à différents aléas (C).

#### **A - L'origine de la technique**

L'article 38 de la Constitution de 1958 ne fait que constitutionnaliser la pratique *praeter legem* des «décrets-lois» de la III<sup>e</sup> République, apparue en raison du dysfonctionnement du «*parlementarisme absolu*» dénoncé par Raymond Carré de Malberg. Demandées par les cabinets Poincaré de 1924 à 1926 (lois des 22 mars 1924 et 3 août 1926) pour procéder à des économies budgétaires dans un délai déterminé (généralement trois ou quatre mois) et approuvées en conseil des ministres, les habilitations parlementaires se sont multipliées à partir de 1934, profitant ainsi aux Gouvernements Doumergue (1934),

Laval (1935), Chautemps (1937), Daladier (1938). Les décrets pris en vertu de ces «lois de pleins pouvoirs» pouvaient éventuellement modifier la législation existante («décrets-lois»). Entre le 1<sup>er</sup> mars 1934 et le 1<sup>er</sup> juillet 1940, sur soixante seize mois, la France a été trente et un mois et demi sous le régime des «décrets-lois». Entre le 1<sup>er</sup> juillet 1937 et le 1<sup>er</sup> juillet 1940, vingt deux mois et demi sur trente six. La loi du 8 décembre 1939 fera finalement de la législation déléguée à l'exécutif un mode normal de gouvernement. C'est en quelque sorte la reconnaissance d'un pouvoir réglementaire autonome avant l'heure (sous la IV<sup>e</sup> République, notamment dans les domaines de la fonction publique, des services publics, de la sécurité sociale mais ni en matière fiscale ou juridictionnelle). Le domaine de la loi étant en effet illimité, les Assemblées devaient intervenir dans des domaines multiples et variés, ce qui provoqua une incapacité législative dirimante. *De facto*, les parlementaires acceptèrent que le Gouvernement empiétât sur leurs domaines de compétences par l'intermédiaire des «décrets-lois» (sauf dans les matières relevant par nature du domaine de la loi et énoncées par le Conseil d'Etat dans son arrêt *Babin* du 4 mai 1906).

Cette pratique de la délégation, autorisée sous la III<sup>e</sup> République, fut en revanche interdite par la Constitution de la IV<sup>e</sup> République, son article 13 énonçant que «L'Assemblée nationale vote seule les lois. Elle ne peut déléguer ce droit». Cet interdit constitutionnel n'empêcha pas les Gouvernements successifs d'y recourir trente et une fois dans le cadre d'une pratique *contra legem*. Tout au plus, après la «réformette» du 7 décembre 1954, le Gouvernement devait-il soumettre ses «lois de pleins pouvoirs» à la commission des finances de la Chambre basse.

Le texte suprême de 1958 a constitutionnalisé la technique de la délégation législative tout en l'insérant dans un dispositif particulièrement pointilleux.

## **B - Une procédure complexe**

La règle fondamentale en matière d'ordonnance réside dans l'autorisation préalable octroyée par le Parlement au Gouvernement qui suspend partiellement l'application de l'article 34 de la Constitution. En cas de refus opposé par le premier, le second se retrouve alors incompétent pour agir par ordonnance mais l'organe législatif dispose-t-il en l'espèce d'un véritable choix et peut-il réellement s'opposer à une demande gouvernementale sous la V<sup>e</sup> République? L'octroi de cette autorisation se traduit par le vote d'une loi d'habilitation, loi par laquelle le Parlement autorise l'empiètement du Gouvernement sur certains de ses domaines réservés de l'article 34, les ordonnances devant respecter le cadre de la loi d'habilitation sur le fondement de laquelle elles sont prises (CE 1<sup>er</sup> décembre 1997, *Caisse primaire d'assurance maladie de la Sarthe*) tout comme les principes généraux du droit (CE 12 février 1997, *Fédération des mutuelles de France*), même si elles n'ont pas été ratifiées (CE 4 novembre 1996, *Association de défense des sociétés de course des hippodromes de province et autres*).

La loi d'habilitation doit impérativement indiquer le délai d'habilitation (il ne doit pas être excessif par rapport à ce pour quoi il a été demandé), le délai de ratification (il s'agit du délai avant l'expiration duquel le Gouvernement doit déposer devant le Bureau de l'une des deux Chambres, une demande de ratification des ordonnances), ainsi que le programme précis du Gouvernement pour la réalisation duquel il souhaite agir par ordonnance. Durant l'application de l'article 38, le Parlement peut continuer à légiférer dans tous les domaines non visés par la loi d'habilitation. Mais si d'aventure le Parlement empiète sur l'un des domaines réservés aux ordonnances, le Gouvernement pourra alors en vertu de l'article 41 alinéa 1<sup>er</sup> opposer une irrecevabilité à l'encontre de toute proposition de loi ou d'amendement contraire à la délégation législative. Le Conseil constitutionnel a néanmoins délivré une interprétation très libérale de cette disposition constitutionnelle en considérant que si le Gouvernement ne s'y opposait pas (en utilisant ledit article), le Parlement pouvait légiférer dans n'importe quel secteur retrouvant de la sorte sa latitude d'antan (décision du 30 juillet 1982). La pratique parlementaire tend d'ailleurs à le conforter dans cette interprétation en ce sens que l'article 41 de la

Constitution de 1958 n'a pas donné lieu à une intervention du juge constitutionnel depuis 1979.

La loi de ratification est l'acte parlementaire qui change la nature juridique de l'ordonnance. Après avoir été autorisé à prendre des ordonnances dans des secteurs déterminés et pour une durée circonscrite par l'entremise de la loi d'habilitation, le Gouvernement doit ensuite obtenir l'accord du Parlement quant au résultat de son travail par l'entremise d'une loi de ratification. Cette ratification peut revêtir une forme directe et expresse mais aussi indirecte et implicite (décisions du Conseil constitutionnel du 29 février 1972 et du 23 janvier 1987; CE Sect. 25 janvier 1957, *Société des Etablissements Charlionnais et Cie*, CE 10 juillet 1972, *Compagnie Air Inter*, CE 11 juin 1990, *Congrès du Territoire de Nouvelle-Calédonie*, et CE 17 décembre 1999, *Union hospitalière privée*: la ratification implicite résulte alors d'une manifestation de volonté «*implicite, mais clairement exprimée*» du Parlement, ou d'une loi «*qui, sans avoir cette ratification pour objet direct, l'implique nécessairement*»). Ces deux juges sont toutefois restés imprécis quant à la signification de la formule «*volonté clairement exprimée*», la Cour de cassation ayant pour sa part exigé que ladite volonté soit réitérée et donne lieu à une référence expresse aux dispositions de l'ordonnance en cause (Cass. 6 octobre 1992). Une fois ce délai expiré, les ordonnances deviennent caduques si le Gouvernement n'a pas satisfait à l'exigence de leur dépôt devant le Bureau de l'Assemblée (article 38 alinéa 2 et par exemple CE 2 avril 2004, *Conseil régional de Guadeloupe*). Autrement dit, elles disparaissent de l'ordonnancement juridique qui se trouve rétabli dans sa configuration antérieure.

Enfin, le Gouvernement se doit d'expliquer les mesures qu'il entend prendre en agissant par ordonnance dans le cadre de «*l'exécution de son programme*». Le Premier ministre procède alors soit à la rédaction d'un exposé des motifs (dans le projet de loi d'habilitation) suffisamment explicite pour préciser ses intentions, soit à une déclaration spéciale à la tribune du Parlement destinée à éclairer les élus sur le sens de son action. Le Conseil constitutionnel, sans réduire le concept de programme à une simple idée de but implicitement contenue dans tout projet de loi d'habilitation, a différencié le programme général du Gouvernement visé à l'article 49 alinéa 1<sup>er</sup> et le programme plus circonstancié visé à l'article 38 (décision du Conseil constitutionnel du 12 janvier 1977). Le Gouvernement indique de la sorte la «*finalité des mesures*» qu'il souhaite prendre ainsi «*que leurs domaines d'intervention*» (décision du même Conseil des 25 et 26 juin 1986), sans être toutefois tenu d'indiquer la teneur des ordonnances (décision du 26 juin 2003). Le texte de la loi d'habilitation peut quant à lui se révéler d'une utile précision telle la loi du 15 juin 2000 *portant habilitation du Gouvernement à adapter par ordonnance la valeur en euro de certains montants exprimés en francs dans les textes législatifs*.

Sous les III<sup>e</sup> et IV<sup>e</sup> Républiques, les Gouvernements étaient volontairement imprécis dans leurs projets de loi d'habilitation afin de se laisser la plus grande marge de manœuvre possible et de réduire autant que faire se peut le contrôle parlementaire. Ce contrôle opéré par le Parlement demeurait d'ailleurs très sommaire voire purement formel (loi d'habilitation très vague, loi de ratification inexistante). Sous la V<sup>e</sup> République, ce laxisme rédactionnel et comportemental du Gouvernement perdure même si l'encadrement politique (contrôle des parlementaires) et juridictionnel (contrôle du Conseil d'Etat et du Conseil constitutionnel) de la procédure interdit tout détournement patent. Le résultat poursuivi par le Gouvernement peut toutefois être contrecarré à raison du contrôle juridictionnel diligenté en la matière ou à raison du contexte cohabitationnel.

### **C - L'aléa juridique-politique**

Les projets d'ordonnances sont impérativement envoyés au Conseil d'Etat afin qu'il vérifie leur conformité à la loi d'habilitation. Quant au Conseil constitutionnel, s'il ne saurait procéder à un contrôle direct de ces actes (en raison de leur caractère

administratif jusqu'à leur ratification), le renvoi devant son office de la loi d'habilitation peut le conduire à appréhender le contenu des ordonnances, notamment par l'emploi de la technique des réserves d'interprétation. Il peut de la même façon aborder leur contenu par l'intermédiaire d'un contrôle de constitutionnalité de la loi de ratification (décisions des 28 mai 1993 et 4 juin 1984).

Avant la ratification parlementaire, les ordonnances présentent une valeur réglementaire. Elles peuvent faire l'objet d'une modification, d'une abrogation ou d'un complément par un simple décret car elles constituent encore un texte réglementaire susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat compétent en premier et dernier ressort (CE Sect. 3 novembre 1961, *Damiani*, et CE Ass. 24 novembre 1961, *Fédération nationale des syndicats de police*) ou d'être invoquées dans le cadre d'un recours diligenté contre certaines de leurs mesures d'application par voie d'exception (CE 7 décembre 1990, *Territoire de Nouvelle-Calédonie*). En revanche, les ordonnances édictées, ratifiées et signées intervenant dans des domaines législatifs ne peuvent plus être modifiées, abrogées, ou complétées que par des lois, en vertu du parallélisme des formes. Dès la ratification parlementaire, les ordonnances acquièrent rétroactivement une valeur législative à compter de la date de leur signature. Le juge administratif se doit alors de rejeter pour irrecevabilité un recours pour excès de pouvoir formé postérieurement à la ratification ou, dans le cas où le recours est antérieur à l'intervention de la loi, à prononcer un non-lieu (CE Sect. 25 janvier 1957, *Société Etablissements Charlionais et Cie*, précité). Le Conseil d'Etat a par ailleurs été amené à trancher la question de la possibilité pour un requérant qui conteste devant le juge administratif la légalité d'une ordonnance, prise sur habilitation du législateur en vertu de l'article 38 de la Constitution, d'invoquer l'incompatibilité avec les stipulations des articles 6-1 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales d'une loi de ratification intervenant alors que l'instance est pendante. En correspondance avec la jurisprudence acceptant de contrôler la compatibilité de la loi de validation avec les stipulations de l'article 6-1 de ladite Convention dans l'hypothèse où il est saisi d'un recours contestant la légalité d'un acte administratif validé par le législateur (CE 5 décembre 1997, *Lambert*, et avis CE 5 décembre 1997, *Ministre de l'éducation nationale, de la recherche et de la technologie c/ O.G.E.C. de Saint-Sauveur-le-Vicomte*; la Cour de cassation a rejoint le juge administratif dans le cadre d'un tel contrôle: Cass. 25 avril 2001, *Association Etre enfant au Chesnay c/ Terki*), le Conseil d'Etat contrôle la compatibilité de la loi de ratification aux articles susmentionnées de la Convention européenne et a prononcé un non-lieu à statuer (CE 8 décembre 2000, *M.Hoffer et autres*).

Surtout, une fois élaborées par le Gouvernement et après l'habilitation législative, les ordonnances sont en principe signées par le chef de l'Etat (article 13 alinéa 1<sup>er</sup>: «*le Président de la République signe les ordonnances et les décrets délibérés en conseil des ministres*»). La ratification parlementaire intervient avant ou après ces étapes de publication et de signature, ce qui permet par exemple au Gouvernement d'appliquer des ordonnances avant même leur ratification par le Parlement (cas des ordonnances du Gouvernement d'Alain Juppé prises en 1996). Cette disposition très lapidaire de l'article 13 précité a donné lieu à l'un des épisodes les plus tendus de la première cohabitation avec le refus opposé par François Mitterrand à la signature des ordonnances sur le découpage électoral, l'aménagement du temps de travail et les privatisations (1986) préparées par le Gouvernement de Jacques Chirac. Ce refus présidentiel ne constitue néanmoins qu'un simple blocage procédural dilatoire que le Gouvernement peut aisément surmonter en empruntant la voie parlementaire au risque de s'exposer il est vrai à l'obstruction de l'opposition parlementaire. Les partisans du refus présidentiel s'appuient sur l'argument selon lequel le présent de l'indicatif employé dans la Constitution ne vaut pas impératif, donc qu'il ouvre le choix à l'action ou l'inaction présidentielle. De plus, selon eux, les ordonnances sont prises après délibération en conseil des ministres, délibération qui ne constitue pas une décision mais une simple discussion ne tenant

nullement le Président de la République. De surcroît, selon l'article 5 de la Constitution, le Président de la République assure un rôle d'arbitre, au sens d'arbitrage de puissance alliant *imperium* et *potestas*, ce qui lui permet d'envisager un refus de signer. Enfin, l'article 13 alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution de 1958 ne contient aucune indication quant à un éventuel délai à respecter en matière de signature, contrairement à l'article 10 alinéa 1<sup>er</sup> par exemple (en matière de promulgation de la loi), ce qui tendrait à reconnaître l'exercice d'un pouvoir propre. Les partisans de l'obligation de signer, pour leur part, s'appuient sur le fait que le présent de l'indicatif vaut impératif. Par ailleurs, les ordonnances sont signées après délibération en conseil des ministres, délibération qui constitue une décision au caractère obligatoire. De plus, la décision du Gouvernement de prendre des ordonnances et la ratification par le Parlement constituent l'expression de la souveraineté populaire (tout particulièrement l'acceptation législative), que le Président de la République ne saurait contrer. Enfin, ces auteurs envisagent l'hypothèse selon laquelle le Conseil d'Etat pourrait parfaitement sanctionner le refus de signature en jugeant le retard présidentiel «*déraisonnable*», à l'instar de sa jurisprudence relative au retard gouvernemental d'exécution des lois par l'intermédiaire de décrets d'application (si cette jurisprudence a été appliquée à l'encontre du Gouvernement qui ne prenait pas de décret d'application, il convient néanmoins de souligner que le juge administratif refuse d'engager la responsabilité de l'Etat en cas de retard dans l'intervention de lois: CE 10 décembre 1962, *Société indochinoise de constructions électriques et mécaniques*).

Au-delà de l'approche originelle consistant à appréhender le recours aux ordonnances comme l'une des modalités de la rationalisation parlementaire, ledit recours correspond désormais à l'expression d'une crise du «*legicentrisme*».

## **II - Le recours aux ordonnances comme expression d'une crise du «legicentrisme»**

Le recours à la technique des ordonnances illustre la triple crise affectant l'office législatif sous la V<sup>e</sup> République. Une crise tout d'abord de l'efficacité législative dans la mesure où l'ordonnance apparaît comme un instrument normatif plus souple, plus rapide et donc plus en phase avec une réalité fluctuante (A). Une crise, plus inquiétante, de la qualité législative avec des textes de lois souvent ésotériques, inadaptés, peu susceptibles de répondre aux attentes sociales et sociétales mettant au final en scène un Parlement compassé et dépassé par opposition à un Gouvernement actif et réactif (B). Enfin, une crise de la puissance normative de la loi qui ne semble plus être le texte idoine de la structuration juridique (C).

### **A - La faillite de l'efficacité législative**

Le Gouvernement peut aujourd'hui agir par ordonnances notamment lorsqu'il souhaite agir avec rapidité en évitant la procédure parlementaire classique émaillée d'incidents de procédure utilisés par l'opposition dans le cadre du «*filibustering*». Ce fut le cas des ordonnances préparées par le Gouvernement de Jacques Chirac sur les privatisations, l'aménagement du temps de travail et le découpage électoral en 1986 avec la perspective de l'élection présidentielle deux ans plus tard. Ce fut plus récemment le cas de la loi du 3 janvier 2001 *portant habilitation du Gouvernement à transposer, par ordonnances, des directives communautaires et à mettre en œuvre certaines dispositions du droit communautaire* autorisant le Gouvernement à transposer en Droit français par ordonnances quarante six directives communautaires relatives à la santé, aux mutuelles, aux droits des travailleurs, à l'environnement, à la consommation, aux animaux et produits vétérinaires. Les directives «*Natura 2000*» (oiseaux sauvages, conservation de

la faune et de la flore sauvage) ont fait l'objet d'un régime particulier, tout comme la refonte du code de la mutualité et les marchés publics de travaux et le financement des infrastructures autoroutières. L'ensemble du dispositif a représenté un an de travail législatif et les délais d'habilitation ont été fixés de quatre à huit mois, les projets de loi de ratification devant être déposés au plus tard deux mois après. La construction communautaire échappe ce faisant un peu plus au Parlement français (en dépit de l'article 88-4 de la Constitution) en ce sens que la transposition de la directive communautaire touchant à un domaine législatif n'est pas l'apanage du Parlement. Ce dernier n'est au demeurant pas toujours mécontent de se débarrasser à bon compte de l'étude de directives communautaires qui bien au-delà d'un simple but s'emploient de plus en plus à imposer aussi des moyens aux Etats membres. Le sentiment de «dépossession par le haut» dénoncé par les parlementaires français paraît alors plus indolore même si au final, il s'agit d'une authentique abdication.

Le Gouvernement peut aussi solliciter le système de l'article 38 de la Constitution du 4 octobre 1958 lorsqu'il souhaite endosser la responsabilité d'un dossier sensible que les parlementaires ne sont pas mécontents de lui confier. Ce fut par exemple le cas des ordonnances préparées par le Gouvernement d'Alain Juppé en 1996 sur le domaine hospitalier et la sécurité sociale (ordonnances du 24 janvier 1996, n° 96-50 *relative au remboursement de la dette sociale*, et n° 96-51 *relative aux mesures urgentes tendant au rétablissement de l'équilibre financier de la sécurité sociale*; ordonnances du 24 avril 1996, n° 96-344 *portant mesures relatives à l'organisation de la sécurité sociale*, n° 96-345 *relative à la maîtrise médicalisée des dépenses de soins*, enfin n° 96-346 *portant réforme de l'hospitalisation publique et privée*). Devant des textes de nature à provoquer une forte réaction populaire, les parlementaires ne sont pas toujours prompts à assumer la paternité d'une telle initiative et préfèrent alors s'en remettre au Gouvernement. La technique peut aussi être employée dans des circonstances de crise comme en février 1960 face à l'insurrection des «barricades», permettant alors au Gouvernement de prendre les mesures rendues nécessaires par le contexte ambiant.

Le recours aux ordonnances exprime par ailleurs un souci de performance juridique, la loi ne remplissant plus son office de régulation sociale en paraissant trop partielle, trop lente à intervenir et trop rapidement obsolète.

## **B - La faillite de la qualité législative**

La «crise» rencontrée par la loi dans la société contemporaine se révèle particulièrement profonde comme l'explique Robert Badinter, *«D'abord parce que le bel ordonnancement des codifications a, depuis longtemps, éclaté sous le poids des textes trop nombreux. Au jardin à la française dont rêvait jadis le législateur a succédé une jungle de textes où s'enchevêtrent des dispositions disparates et, parfois, contradictoires. À ce foisonnement le droit européen communautaire a ajouté sa lourde contribution, dont l'écriture technocratique défie et décourage l'amateur du beau style juridique ... Le fleuve législatif enfle toujours, mais les eaux qu'il charrie sont plus boueuses que transparentes»*. Et le Professeur Jean Morange de renchérir, *«les lois sont de plus en plus clairement apparues comme n'exprimant que la seule volonté du ou des parti(s) majoritaire(s) dont les membres, soumis à une discipline de vote de plus en plus stricte, étaient contraints de ratifier les projets du pouvoir exécutif, c'est-à-dire, selon leur importance, des volontés du chef de l'exécutif, d'un ministre mais aussi, parfois, de cabinets ministériels plus ou moins soumis eux-mêmes à des groupes de pression»*. Déjà en son temps, Jean-Jacques Rousseau avertissait que *«Tout Etat où il y a plus de lois que la mémoire de chaque citoyen n'en peut contenir est un Etat mal constitué, et tout homme qui ne sait pas par cœur les lois de son pays est un mauvais citoyen ... Si l'on me demandait quel est le plus vicieux de tous les peuples, je répondrais sans hésiter que c'est celui qui a le plus de lois»* et l'*Encyclopédie* résumait la pensée de l'époque en estimant que *«la multiplicité des lois prouve, toutes choses égales, la mauvaise constitution d'un gouvernement»*. Le

vice-président du Conseil d'Etat, Renaud Denoix de Saint-Marc, a regretté pour sa part, lors des vœux des corps constitués au chef de l'Etat en janvier 2001, que «*l'action politique ait pris la forme d'une gesticulation législative ... la loi est bavarde, précaire et banalisée ... au lieu d'être solennelle, brève et permanente*», elle devient «*précaire et banalisée ... Il existe un mauvais penchant chez les gouvernants, ... celui d'utiliser la loi comme un moyen d'action politique*». Le rapport public du Conseil d'Etat de 1991 dénonçait déjà la «*loi jetable*», telles les lois «portant dispositions diverses» d'ordre économique, financier ou social, tout comme l'inflation législative («*Qui dit inflation dit dévalorisation: quand le droit bavarde, le citoyen ne lui prête plus qu'une oreille distraite*»). Cette dernière variété de loi désincarnée, conçue à l'origine pour rassembler en fin de session des dispositions utiles et éparses ne justifiant pas par elles-mêmes un projet de loi, tend de nos jours à devenir un moyen ordinaire de législation. Son hétérogénéité intrinsèque incite alors les parlementaires à accumuler des amendements dont le Gouvernement ne peut maîtriser le sort, à quoi s'ajoute la mauvaise qualité juridique des textes en cause. Pour le vice-président du Conseil d'Etat, cette insécurité juridique provient d'une part de l'élargissement des domaines d'intervention de l'Etat entraînant autant d'initiatives nouvelles et souvent précipitées d'autre part, de la construction européenne propice à l'accumulation textuelle ésotérique, enfin du besoin de chaque ministre d'attacher son nom à une loi nouvelle, quelle que soit l'utilité de la réforme (les lois portent d'ailleurs le nom des ministres). Le Premier ministre, Jean-Pierre Raffarin a tenté de tirer les enseignements de telles critiques dans le cadre d'une circulaire du 26 août 2003 *relative à la maîtrise de l'inflation normative et à l'amélioration de la qualité de la réglementation* dans laquelle il rappelle notamment que «*la loi ne peut et ne doit pas être le seul outil de notre politique. Il convient, avant toute proposition nouvelle, de vérifier qu'une plus grande attention à l'application effective des textes en vigueur ne répond pas aux besoins identifiés. L'excès de réglementation a un coût. Il peut conduire à une dévaluation de la règle de droit, qui fragilise l'autorité de l'Etat*». Il fixe pour ce faire de nouvelles règles d'organisation du travail des ministères et invite chaque ministère à désigner un haut fonctionnaire responsable de l'application des recommandations du rapport «*Mandelkern*» du 12 mars 2002 à l'activité normative de ses services. Chaque ministère est en effet invité à désigner un haut fonctionnaire responsable de la qualité de la réglementation pour chacun des grands domaines législatifs dont il a la charge. Une circulaire du 30 septembre 2003 *relative à la qualité de la réglementation* précise les orientations de la circulaire précitée du 26 août 2003. Le moyen le plus simple d'éviter ces différentes tares présentées par les lois consiste ainsi à se retourner vers la technique des ordonnances arrêtées par le(s) ministre(s) entouré(s) des spécialistes de son cabinet car en effet, à la loi politicienne, perfectible et périssable correspond à l'inverse l'ordonnance technique, impartiale et efficace. La loi n'est l'acte privilégié d'un Etat de droit, sa faillite favorise l'émergence des ordonnances. Enfin, le recours aux ordonnances s'inscrit aussi dans une dynamique de simplification du Droit.

### **C - Une dynamique de simplification du Droit**

À une époque marquée par le consumérisme juridique, la protection renforcée des droits fondamentaux, il s'agit pour les pouvoirs publics de rendre le Droit accessible, intelligible, à dimension «humaine» en quelque sorte. La loi n'étant pas en mesure de satisfaire ces attentes transcendantes, la réactivité juridique passe par la technique des ordonnances permettant d'opérer de profondes évolutions touchant à des domaines variés.

Ainsi, pour faciliter l'accès à la justice administrative, le droit de timbre de 15 × (édicte en 1994) a été supprimé à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2004 par l'article 2 de l'ordonnance du 22 décembre 2003 *relative à des mesures de simplification en matière fiscale*, prise sur le fondement de l'article 3 de la loi du 2 juillet 2003 *habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*. De plus, pour simplifier les conditions d'entrée en vigueur des textes, l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance du 20 février 2004 *relative aux modalités et effets de la*

*publication des lois et de certains actes administratifs*, prise sur le fondement de l'article 4 de la loi précitée du 2 juillet 2003, consacre la règle selon laquelle les lois et ceux des actes administratifs réglementaires ou *sui generis*, qui sont publiés au Journal officiel, entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication. En l'absence de mention expresse dans l'acte, c'est donc la règle de l'entrée en vigueur le lendemain de la publication qui s'applique, comme le Conseil d'Etat l'avait d'ailleurs suggéré dans une «*Etude sur la publication et l'entrée en vigueur des lois et de certains actes administratifs*» du 27 septembre 2001. Par ailleurs, une ordonnance du 4 septembre 2003, prise sur le fondement de la même loi du 2 juillet 2003, a mis en place un dispositif consacré aux opérations immobilières des hôpitaux. Le texte développe le recours au bail emphytéotique, dont elle modifie le régime en l'adaptant à la matière sanitaire, afin de relancer les programmes de construction des établissements publics de santé. Enfin, le vote par procuration a été réaménagé par une ordonnance du 8 décembre 2003 et un décret du 12 février 2004 (pris sur le fondement de l'article 16 de la loi du 2 juillet 2003) poursuivant d'une part, un objectif de facilitation des votes des électeurs et d'autre part, un objectif de clarification et de simplification des formalités à accomplir par les candidats. En matière de vote par procuration, sur la foi d'une simple déclaration sur l'honneur, les personnes retenues, notamment en raison d'obligations professionnelles, de vacances, d'un handicap, de motifs de santé, ou d'assistance à une personne malade, de détention provisoire non assortie d'une incapacité électorale, pourront accéder à cette modalité de vote. L'ordonnance révisé également les critères d'inscription sur les listes électorales pour les Français établis hors de France. Relativement au second objectif, le texte de l'ordonnance vise l'élaboration des comptes de campagne et de leur contrôle, le contrôle des listes des candidats aux différentes élections, enfin la procédure d'accès des candidats à la campagne radiotélévisée.

\* \* \*

La V<sup>e</sup> République a mis fin au règne de la loi, à son origine transcendante, à sa force irrépressible. Au-delà de l'acte juridique en cause c'est aussi l'organe l'édictant (en l'occurrence le Parlement) qui se trouve affecté au plus grand bénéfice du Gouvernement dont la puissance normative est d'abord passée par l'entremise du pouvoir décrétoal pour aujourd'hui emprunter la formule des ordonnances.

© Copyright ISP