



**HAL**  
open science

## Les lois expérimentales

Jacques Chevallier

► **To cite this version:**

Jacques Chevallier. Les lois expérimentales. L'écriture du droit, Editions Diderot, pp. 167-203, 1996.  
hal-01728601

**HAL Id: hal-01728601**

**<https://hal.science/hal-01728601v1>**

Submitted on 11 Mar 2018

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## LES LOIS EXPERIMENTALES

Jacques CHEVALLIER

*Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)*

In : *L'écriture du droit*, Éditions Diderot, 1996, pp. 167-203

A) Le problème des "lois expérimentales" ne peut être abordé qu'en partant d'une *définition étroite*.

1° *Au sens le plus large*, toute loi présente en effet les caractères d'une "expérimentation" : visant à atteindre certains objectifs, à obtenir certains résultats, elle constitue toujours un *pari sur l'avenir* ; et si les résultats escomptés ne sont pas atteints, elle est éventuellement remise en cause. *Toute législation comporte donc une part d'expérimentation*. Ce sens large ne saurait bien entendu être retenu, sous peine de diluer le problème en le ramenant à une étude générale de la technique législative.

2° A un second niveau, plus précis, on peut constater que l'édiction des lois passe de plus en plus fréquemment par des *enquêtes préalables*, visant à réduire la part d'incertitude et d'atténuer les réactions éventuelles de résistance ou de rejet de la part des destinataires - ce que J. Carbonnier, (1978) appelle la "sociologie pré-législative", la sociologie du droit ne devant pas hésiter, selon lui, à venir en aide aux législateurs, par des enquêtes sociologiques destinées à préparer le terrain législatif. J. Carbonnier (1986) situe le point de départ de ce mouvement en France - au moins pour le droit civil - en 1964, la réforme des régimes matrimoniaux de 1965 ayant en effet été précédée par un important travail d'enquête sociologique ; depuis lors, la méthode serait devenue d'usage courant : elle a par exemple été utilisée pour la réforme des successions ou de l'obligation alimentaire en 1969.

La plupart des lois sont désormais précédées dans tous les pays d'un important travail d'*enquête préalable* : c'est ainsi qu'en France, la future législation en matière de procréation artificielle et plus généralement de bio-éthique (trois projets de loi ont été examinés par le Parlement à la session d'automne 1992) a été préparée par l'organisation périodique de "colloques" (forme de grande enquête) rassemblant des spécialistes de diverses disciplines (médecins, psychiatres, juristes) dessinant progressivement le cadre normatif à venir (voir D. Memmi, "Experts et fabrique de la norme", in CURAPP, *Bio-éthique et droit*, PUF 1982, pp. 262 ss). Mais *enquête ne saurait être assimilée à expérimentation*.

3° Avec le recours à des procédés de simulation visant à mesurer l'effet prévisible d'une législation - soit par le recours à des indicateurs chiffrés, comme en matière de fiscalité, soit par un travail sur les comportements -, on entre bien dans le champ conceptuel de l'expérimentation. Ces procédés se sont largement développés en France, notamment en matière de législation fiscale : il s'agit d'éviter de déplacer trop brutalement la charge de l'imposition comme cela a été le cas en 1975 avec l'institution de la patente ; depuis lors, la *simulation* est devenue une sorte d'exercice obligé en ce domaine (voir A. de Laubadère, "Une nouvelle méthode législative : la simulation", *Actualité juridique - droit administratif* 1979, p. 33). Mais *il s'agit d'une expérimentation juridique fictive*, qui précède l'adoption de la loi.

4° La loi expérimentale suppose donc une *expérimentation juridique réelle*, c'est-à-dire l'existence d'un texte juridique effectif, doté d'une portée normative : la loi expérimentale a les mêmes attributs intrinsèques que les autres lois ; l'expérimentation n'exclut donc pas la dimension normative - mieux, elle la pré-suppose, dans la mesure où il s'agit d'évaluer l'effet d'une norme.

L'expérimentation législative suppose dès lors la réunion de *quatre conditions* :

- *Qu'un terme soit fixé* : la loi expérimentale présente un caractère *temporaire*.

- *Que ce terme soit fixé dans le texte même, ab initio* : cette fixation expresse atteste d'une *volonté d'expérimentation*. Le seul fait que le texte prévoit qu'un bilan d'application doit être effectué au terme d'un certain délai ne suffit pas pour qu'on puisse parler de loi expérimentale. La loi du 10 juillet 1989, qui a posé le principe d'introduction en France du "permis à points", a par exemple prévu que le Parlement devrait se pencher, six mois après l'entrée en vigueur du système, sur ses conséquences : à la suite du mouvement des chauffeurs routiers en mai-juin 1992, une commission a été réunie et un aménagement du dispositif a été décidé (24 septembre 1992) ; il ne s'agissait cependant pas en l'espèce d'une expérimentation législative mais d'un simple processus d'adaptation des textes, compte tenu des réactions sociales enregistrées.

- *Qu'une évaluation des effets soit prévue* - sous des formes qui peuvent être variables.

- Que la pérennisation éventuelle du dispositif soit subordonnée à l'*adoption d'une loi ultérieure*, opérant les adaptations jugées souhaitables au vu des effets constatés : la loi expérimentale s'insère dans un *processus législatif complexe*, dont elle n'est que le premier temps.

C'est dans la conjonction du caractère *temporaire* et de l'existence d'un engagement d'*évaluation* qui constitue la spécificité des lois expérimentales. L'absence de l'un ou l'autre de ces éléments interdit de parler de "loi expérimentale" : une loi dans laquelle un simple terme d'application est fixé, sans procédure de nouvel examen n'est pas de nature "expérimentale" (il manque le mécanisme de rétroaction) ; et, à l'inverse, l'obligation de dépôt d'un rapport sur l'application d'un texte, sans limitation de sa validité dans le temps, relève d'un simple suivi législatif : si elle connaît partout un spectaculaire développement, l'évaluation législative n'est pas toujours liée à un processus d'expérimentation.

B) Ainsi entendue, *l'expérimentation législative s'est heurtée en France à un ensemble d'obstacles*, de nature très diverse, qui expliquent son développement pour l'instant relativement modeste ; ces obstacles sont sans doute en voie d'être, au moins en partie, levés.

1° L'expérimentation législative porte atteinte à la *conception traditionnelle de la loi*, fondée sur les idées de généralité et de stabilité, et, au-delà, à l'ensemble des croyances dont celle-ci était entourée (J. Chevallier, 1990). Or, cette conception a trouvé en France un ancrage particulièrement fort à partir de la Révolution : imprégnés de la conception rousseauiste de la loi qui, votée par les représentants de la Nation, est censée exprimer la "volonté générale", les révolutionnaires lui donneront une puissance toute particulière au sein de l'ordre juridique ; et le régime de "l'Etat légal" confirmera tout au long de la Troisième puis de la Quatrième Républiques cette suprématie (J. Chevallier, 1992). Incarnation de la Vérité, de la Raison, de la Justice, la loi apparaît comme un acte incontestable et sacré, dont le bien-fondé ne peut être mis en doute ; elle ne saurait être soumise à l'épreuve du Réel. *A contrario*, comme le montre B. Cottier, là où, comme aux Etats-Unis, la législation n'a jamais été

entourée de cette vénération, aucun obstacle théorique ne venait s'opposer au développement de l'expérimentation législative.

Cette suprématie conférée à la loi a été sans doute remise en cause en 1958 ; mais la modification de l'équilibre entre la loi et le règlement, au demeurant rapidement résorbée en pratique, n'a pas suffi à éradiquer les représentations traditionnelles. Point de passage obligé pour la construction de toute politique publique (D. Maus, 1991), la loi a gardé certains de ses attributs symboliques : en témoigne l'*acharnement à légiférer* dans des domaines aussi difficiles à encadrer que les nouvelles technologies (voir M. Pollack, "La régulation technologique : le difficile mariage entre le droit et la technologie", *Revue française de science politique* 1982 p. 165 ss et H. Oberdorff, "Le droit, la démocratie et la maîtrise sociale des technologies", *Revue du droit public* 1992, n° 4, pp. 983 ss) ou la bio-éthique (M. Flis-Trèves, D. Mehl, E. Pisier, "Contre l'acharnement législatif", *Pouvoirs* n° 56, 1991, pp. 121 ss) - fût-ce au prix d'un certain flou et d'adaptations régulières. Le cas de l'audiovisuel est plus significatif encore : alors qu'en Allemagne, les médias sont un des domaines privilégiés d'application de la technique des lois expérimentales, en France le législateur s'est obstiné à bâtir des statuts successifs, à chaque fois coulés dans le bronze et posés comme éternels, dont la durée de vie a été en fait des plus limitées (dans son rapport de 1991, le Conseil d'Etat recense seize lois votées dans ce secteur depuis 1982...). L'idée d'une "législation modeste", procédant par essais et ajustements, n'est pas encore vraiment acclimatée en France.

2° La permanence de cette vision explique qu'on a préféré en France mettre l'accent sur le travail de préparation préalable à l'adoption de la loi plutôt que recourir à la formule des lois expérimentales : il s'agit, par une *rationalisation du processus législatif*, d'améliorer le contenu des lois, et donc de restaurer l'image traditionnelle de rationalité de la loi (J. Chevallier, 1990) ; en revanche, il manque à l'idée d'expérimentation législative les supports théoriques et pratiques dont elle a besoin pour se développer.

- Et d'abord, l'indispensable couplage entre l'application et l'évaluation des lois. Certes, le thème de l'évaluation a connu un important développement en France ; mais sans qu'il soit mis en relation avec le problème de l'application des lois et sans être intégré à une démarche d'expérimentation législative. Il y a en France *déconnexion entre les idées d'évaluation et d'expérimentation*, l'accent mis sur la première n'impliquant nullement l'essor de la seconde.

*La démarche évaluative* comporte en France trois facettes essentielles ; aucune d'entre elles ne relève cependant vraiment de la problématique de l'expérimentation législative.

La première, c'est la mise en place par la loi du 8 juillet 1983 de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques (M. Ameller, "Le progrès technique au service du législateur", *Pouvoirs* n° 30, 1984, pp. 137 ss) ; mais la mission impartie à cet Office est d'"informer le Parlement des choix de caractère scientifique et technologique, afin, notamment, d'éclairer ses décisions" : l'objectif est de donner aux parlementaires les moyens de choisir, en toute connaissance de cause, entre les diverses options ouvertes par les progrès de la science et des techniques, en évitant "le fait accompli technocratique". Ici encore, la démarche se situe en amont du processus législatif.

La seconde, c'est la mise en place par le décret du 22 janvier 1990 d'un dispositif institutionnel d'évaluation des politiques publiques (texte largement inspiré des conclusions du rapport Viveret de mai 1989). Ce dispositif comporte un "comité interministériel de l'évaluation", chargé d'arrêter les projets d'évaluation, de se prononcer sur leurs modalités et d'examiner leurs résultats, un "conseil scientifique de l'évaluation", garant de la qualité des travaux, un "fonds national de développement de l'évaluation", qui regroupe des crédits

affectés aux évaluations : ce dispositif lourd et bien dans la tradition française, vise avant tout à "mesurer les effets des politiques publiques" (*ex post*), mais sans s'inscrire dans un processus d'expérimentation législative.

Enfin, une procédure d'évaluation des lois a été adoptée par l'Assemblée nationale le 18 mai 1990, sur proposition de son président L. Fabius et du président de la commission des lois : cette réforme, sur laquelle nous reviendrons, a pour but essentiel d'identifier les difficultés rencontrées dans l'application d'une législation et de proposer des solutions à ces difficultés. Cette procédure est destinée à améliorer l'exécution des lois, non à entraîner leur remise en cause éventuelle.

- Par ailleurs, *il n'y a pas* en France, à la différence de l'Allemagne, *de véritable cadre juridique*, propice au développement des lois expérimentales : on ne trouve aucune décision du Conseil constitutionnel qui concerne ce problème. Cette carence est liée évidemment au faible développement de ce type particulier de lois ; elle traduit aussi le sous-développement en France de la réflexion concernant les caractéristiques intrinsèques de la loi. Les lois expérimentales ne sont pas traitées différemment des autres lois : leur régime juridique ne comporte aucun élément de singularité.

Cela étant, en dépit de ces obstacles, la formule des lois expérimentales tend aussi à se développer en France - même si ses points d'application sont pour le moment moins importants qu'en Allemagne ou en Suisse : ce développement est logique dans la mesure où il s'inscrit dans un mouvement de réévaluation global de la conception traditionnelle de la loi ; et le mouvement ne fera, selon toute probabilité, que s'amplifier dans les années à venir. Après avoir évoqué les *techniques* mises en oeuvre (I), on s'interrogera sur les *causes* (II), avant d'évoquer les *implications* de ce mouvement (III).

## I/ LES TECHNIQUES

La technique de la loi expérimentale suppose *deux temps successifs*: celui de l'*expérimentation*, qui débute par l'adoption d'une loi à effet temporaire ; celui du *suivi*, qui est conclu par l'adoption - ou le refus - d'une nouvelle loi, définitive celle-là, après procédure d'évaluation. La loi expérimentale n'est donc que le point de départ d'un processus qui se conclura par une autre loi. La production législative devient ainsi un processus cybernétique, fonctionnant par rétroaction et ajustement ; cette rationalité cybernétique est aux antipodes de la rationalité juridique traditionnelle.

### A) *L'expérimentation*

*Deux formules* d'expérimentation sont possibles, qui conduisent à deux types de lois expérimentales, dont la portée est différente.

- D'une part, une *expérimentation partielle*, qui consiste à tester une nouvelle législation, soit dans une zone géographique donnée (*expérimentation dans l'espace*), soit sur certaines couches de la population (*expérimentation sectorielle*), avant de la généraliser à l'ensemble du territoire ou de la population, au besoin après corrections appropriées : l'expérimentation sert avant tout alors de moyen d'ajustement technique d'une législation dont le principe a été décidé et qui ne sera pas remis en cause.

- D'autre part, une *expérimentation globale*, qui consiste à mettre en application une législation nouvelle pour une période limitée, le législateur se réservant la possibilité de tirer ensuite les leçons de l'expérience en décidant du sort final réservé au texte : un réexamen

d'ensemble doit intervenir ; et même si la viscosité des comportements rend peu probable une remise en cause, le réexamen peut réserver des surprises.

1° *L'expérimentation partielle* se heurte à première vue au principe d'égalité devant la loi : l'établissement, même provisoire, d'une discrimination (positive ou négative) des citoyens pour les besoins d'une expérimentation paraît heurter de front ce principe.

Le problème n'a pas été posé pour le moment devant le juge constitutionnel ; en revanche, le juge administratif a eu l'occasion d'examiner le bien-fondé de certaines entorses au principe d'égalité résultant de l'application progressive d'une législation nouvelle. Dans un arrêt du 13 octobre 1967, *Pény* (*Revue du droit public* 1968, n° 2, p. 408, Concl. Questiaux), il a estimé que la mise en place progressive d'un nouveau dispositif de contrôle des produits alimentaires n'était pas contraire au principe d'égalité, dès l'instant où existait un "intérêt public" (en l'espèce, la salubrité) et où l'administration avait eu recours à des critères objectifs conformes à l'objet de la loi. Pour le Conseil d'Etat, l'essentiel est que l'application progressive soit faite sans arbitraire et sur la base de critères qu'il puisse contrôler (dans le même sens 21 février 1968, *Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris*, *Dalloz* 1968, p. 222, Concl. Dutheillet de Lamothe). Il est probable que le Conseil constitutionnel suivra la même démarche - en tenant compte de la nature des intérêts en jeu (une expérimentation dans des matières sensibles au regard des libertés serait évidemment délicate).

a) En France, l'expérimentation partielle se déroule généralement avant l'adoption d'une nouvelle législation, en tirant parti des possibilités offertes par la législation existante. C'est ainsi qu'en matière pénale, "*l'essai avant la loi*" (M. Delmas-Marty, 1986), qui consiste à expérimenter certaines formules avant d'en légaliser l'usage est fréquent : l'adoption du sursis avec mise à l'épreuve (1958) a été précédée d'expériences menées à partir de 1951 dans quatre tribunaux correctionnels (Toulouse, Lille, Strasbourg, Mulhouse) ; plus récemment, le "travail d'intérêt général", venant en substitut d'une peine de prison, a été pratiqué dans plusieurs ressorts pilotes (Bobigny, Besançon, Bordeaux, Clermont-Ferrand, Colmar, Nancy), avant d'être consacré par la loi du 10 juin 1983. Cette méthode suppose que le cadre juridique préexistant soit suffisamment souple pour permettre de tester une mesure nouvelle ; au sens strict, il ne s'agit pas dans ce cas de lois expérimentales.

b) Cette formule d'expérimentation partielle a été utilisée aussi au début des années soixante pour modifier l'*organisation administrative territoriale*. Même s'il ne s'agit pas ici encore de "loi expérimentale" au sens strict, puisque cette expérimentation a été réalisée par décret, l'exemple n'en est pas moins intéressant. Pour préparer la réforme de l'organisation des services de l'Etat dans les départements, on a choisi en 1961 de tenter une expérience dans cinq départements (le décret du 10 avril 1962 visait quatre départements : la Corrèze, l'Eure, la Seine-maritime, la Vienne auxquels celui du 21 mars 1963 est venu ajouter l'Isère) : dans ces départements, le préfet devenait le dépositaire direct de l'ensemble des pouvoirs exercés au niveau départemental par l'ensemble des services civils de l'Etat ; c'était lui donner une fonction nouvelle de coordination des services de l'Etat. La formule d'une expérience était indispensable pour surmonter les résistances des services concernés (voir A. Delion, "La réforme des services de l'Etat dans les départements et les régions", *Actualité juridique - droit administratif* 1964, p. 264 et C. Grémion, *Profession : décideurs*, Gauthier-Villars 1979, pp. 40 ss) ; mais il fallait définir explicitement dans un texte réglementaire son contenu et ses modalités : et il a fallu près d'un an pour y parvenir. L'expérience était destinée à faire avancer dans les esprits l'idée de la nécessité d'une réforme, ainsi que d'en préciser les modalités. Une expérience sera engagée parallèlement dans deux régions (Bourgogne et Haute Normandie) sur la base du décret du 29 juillet 1963, afin de préparer une réforme identique des services de l'Etat dans les régions.

On trouve des formules d'expérimentation de ce type en matière de procédure administrative ou de fiscalité.

2° *L'expérimentation globale* ne pose pas de problème au regard du principe d'égalité ; elle coïncide davantage avec la logique des lois expérimentales, telle qu'elle a été définie. Les exemples sont pour l'instant relativement peu nombreux, mais dans des domaines importants.

a) Le premier en date est la *loi Debré du 31 décembre 1959 sur l'enseignement privé*. Dans le but de résoudre le problème scolaire qui avait pesé sur la vie politique de la Quatrième République, ce texte institue un régime contractuel au profit des établissements privés qui le souhaiteraient (ils peuvent aussi opter pour le *statu quo*). Trois types de contrats sont offerts : contrat d'intégration dans l'enseignement public ; contrat d'association (le traitement des maîtres et les dépenses de fonctionnement sont alors pris en charge par l'Etat, mais avec la contrepartie d'un contrôle pédagogique), contrat simple (moins contraignant mais aussi moins favorable financièrement puisque l'Etat ne prend en charge que le traitement des maîtres). Le régime du contrat simple est conçu comme un régime transitoire, destiné à préparer le rapprochement : il est créé pour une durée de neuf ans. Il est prévu qu'*avant l'expiration du régime du contrat simple, le comité national de conciliation préparera un rapport sur l'application de la présente loi ; le gouvernement saisira le Parlement de dispositions nouvelles destinées à prolonger ce régime, à le modifier ou le remplacer* : on est bien en présence d'une législation expérimentale.

b) *La loi du 17 janvier 1975 sur l'interruption volontaire de grossesse (I.V.G.)* libéralise l'avortement, sous la forme d'une suspension provisoire des poursuites pénales. L'article 2 du texte prévoit en effet qu'*est suspendue pendant une période de cinq ans à compter de la promulgation de la présente loi l'application des dispositions des quatre premiers alinéas de l'article 317 du Code pénal lorsque l'interruption volontaire de grossesse est pratiquée avant la fin de la dixième semaine par un médecin dans un établissement d'hospitalisation public ou un établissement d'hospitalisation privée satisfaisant aux dispositions de l'article 176 du code de la santé*". Une période probatoire de cinq ans est donc prévue : le Parlement devait au terme de ce délai et au vu des résultats rapporter les mesures prises ou au contraire confirmer la libéralisation. Comme le disait S. Veil le 26 novembre 1974 devant l'Assemblée nationale, *"usant d'une procédure tout à fait exceptionnelle en matière législative, le gouvernement vous propose d'en limiter l'application à cinq années. Ainsi, dans l'hypothèse où il apparaîtrait au cours de ce laps de temps que la loi que vous auriez votée ne serait plus adaptée à l'évolution démographique ou au progrès médical, le Parlement aurait à se prononcer à nouveau dans cinq ans en tenant compte de ces nouvelles données"*.

c) *La loi du 3 janvier 1979 sur la réforme de la fiscalité locale*, qui institue la "dotation globale de fonctionnement", prévoit un régime expérimental pour deux ans ; un réexamen doit intervenir au terme de ce délai, au vu d'un rapport déposé par le gouvernement. Cette prudence s'explique par les déconvenues suscitées par le remplacement de la patente par la taxe professionnelle (loi du 29 juillet 1975) - bien que ce texte prévoyait déjà un régime transitoire (lui-même modifié par la loi du 16 juillet 1977). Désormais, tout texte concernant ce domaine sensible devra être précédé de simulations, permettant aux parlementaires d'évaluer par avance l'effet des dispositions proposées, et être voté à titre expérimental, sous réserve d'un réexamen ultérieur. *Simulation et expérimentation se combinent*. On retrouvera ce double mécanisme avec la loi du 13 mai 1991 instituant la "dotation de solidarité urbaine" (moyen de péréquation des ressources entre communes riches et pauvres), dispositif qui sera ensuite étendu par la loi du 6 février 1992 au milieu rural, avec la "dotation de développement rural".

d) Dans le domaine social, *la loi du 4 août 1982*, dite "loi Auroux", *relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise* n'a fixé des dispositions concernant le droit d'expression des salariés (art. L. 461-1 et L. 461-3 du code du travail) que de manière provisoire : il est prévu que le Gouvernement adressera au Parlement avant le 30 juin 1985 un rapport relatif à l'application de ces articles et "*compte tenu des conclusions de ce rapport, une loi déterminera avant le 31 décembre 1985, les modalités d'exercice du droit d'expression des salariés dans les entreprises mentionnées*" (art. 10) .

e) Enfin, et c'est l'exemple le plus significatif, dans le domaine social encore, *la loi du 1 décembre 1988*, qui institue un *revenu minimum d'insertion (R.M.I.)* (système comportant l'attribution aux personnes démunies de ressources d'une allocation, assortie de l'engagement du bénéficiaire de participer à des activités d'insertion), prévoit, dans son article 52, que les dispositions sont applicables jusqu'au 30 juin 1992 : avant le 2 avril 1992, le Gouvernement s'engage à adresser au Parlement un rapport d'évaluation - les modalités de cette évaluation devant être indiquées dans les trois mois suivant la promulgation de la loi - et "*au vu des conclusions de ce rapport, le Gouvernement déposera un projet de loi visant à procéder aux adaptations qui lui paraîtraient nécessaires*".

La liste ainsi présentée n'est pas exhaustive : on peut par exemple noter, sur un plan différent, que la France a accepté le recours individuel devant la commission européenne le 2 octobre 1981 pour une durée de cinq ans - déclaration d'acceptation renouvelée le 1 octobre 1986 pour trois ans. Il s'agit cependant des illustrations les plus significatives : elle concernent l'éducation, le domaine social (au sens large), la fiscalité.

## **B) Le suivi**

1° La loi expérimentale suppose qu'une *évaluation* soit explicitement prévue. Cette évaluation peut se faire selon des modalités diverses, avec le recours à des moyens plus ou moins formalisés et à des dispositifs plus ou moins institutionnalisés. Elle passe toujours par l'élaboration d'un *rapport* sur l'application du texte, qui sera *transmis au Parlement*, avant qu'il se prononce sur le sort de la législation en cause.

a) Parfois, le processus d'évaluation ne comporte pas l'intervention d'instances spécifiques, le *Gouvernement* se contentant de dresser un bilan de l'application du texte, avec les données fournies par les services, au moment de l'adoption de la nouvelle législation. Ce sera le cas pour l'I.V.G. : le bilan dressé par le Gouvernement comporte un ensemble de données chiffrées concernant l'application du texte selon les départements, la part respective du secteur public et privé, le coût financier, la place des "entretiens sociaux" etc... ; il en va de même pour l'application de la loi du 4 août 1982.

b) Généralement cependant, l'évaluation passe par une *instance spécifique*. La réforme des services de l'Etat dans les départements et régions a été supervisée par une mission interministérielle, chargée de piloter l'entreprise et dont l'action sera considérée comme une des clefs du succès de l'opération : pendant toute la durée de l'expérience (deux ans), la mission, agissant avec discrétion et pragmatisme, sera le "maillon" indispensable ; dans son rapport déposé en octobre 1963, elle tirera les leçons de l'expérience en proposant de généraliser la réforme, sous réserve de certaines adaptations du dispositif. Pour la loi Debré sur l'enseignement privé, un "comité national de conciliation" a été mis en place : chargé de régler les litiges concrets, il devait aussi présenter au terme des neuf ans un rapport sur l'application de la loi. En ce qui concerne les finances locales, un organisme permanent, le "comité des finances locales", joue un rôle crucial : composé de parlementaires, d'élus locaux et de représentants de l'Etat, il est obligatoirement consulté sur tout projet législatif ou

réglementaire à caractère financier concernant les collectivités locales ; et son avis pèse d'un grand poids à côté des rapports présentés par le Gouvernement sur les conditions d'application des nouvelles dispositions adoptées.

C'est cependant à l'occasion de l'institution du R.M.I. que l'effort d'institutionnalisation a été poussé le plus loin. Le dispositif mis en place comporte d'abord une "délégation interministérielle" (décret du 7 décembre 1988). Le délégué au RMI (B. Fragonard) est chargé de suivre l'application de la loi (art. 2) : à cet effet, il organise notamment la collecte des informations relatives à la mise en oeuvre et à l'application de la loi, formule toutes propositions susceptibles d'améliorer le fonctionnement du dispositif et prend l'initiative des études et des recherches qu'il juge nécessaires ; il est assisté d'un "groupe interministériel de coordination". Le décret du 6 septembre 1989 a par ailleurs créé, conformément à ce qui avait été annoncé dans le débat parlementaire, une "*commission nationale d'évaluation relative au R.M.I.*". Chargée "*d'apprécier les effets de la mise en oeuvre de la loi*" et d'élaborer un rapport à l'intention du Gouvernement avant le 31 janvier 1992, cette commission, dont la mission a pris fin le 30 juin 1992, était composée de neuf membres choisis en raison de leur compétence dans le domaine social ou en matière d'évaluation (Pierre Vanlerenberghe sera son président). Dotée de pouvoirs d'audition et d'investigation, bénéficiant d'agents publics mis à sa disposition et autant que de besoin des services du Commissariat général au plan, la commission disposait de crédits spécifiques, inscrits au budget du Premier ministre ; elle était assistée d'un "groupe de coordination scientifique", constitué par le Commissariat général au plan.

La commission mènera dès juin 1990 un ensemble d'enquêtes sur les bénéficiaires et les conditions d'insertion. Le volumineux rapport de synthèse remis le 11 mars 1992 au Premier ministre dresse un bilan complet sur l'application du dispositif. Les conclusions tournent autour de trois idées : le R.M.I. a constitué une "*avancée sociale et juridique*" indéniable, en donnant le droit à des conditions convenables d'existence à 950.000 personnes (près de deux millions avec les ayants-droits) ; il est parvenu à assurer aux allocataires une certaine sécurité matérielle et une amélioration de leurs conditions de vie ; en revanche, il a suscité une dynamique insuffisante en tant que dispositif d'insertion et n'a pas répondu sur ce plan tout à fait aux espoirs qui avaient été placés en lui. A partir de là, la commission propose une "*nouvelle ambition*" pour le R.M.I. : si l'architecture globale de la loi de 1988 demeure à ses yeux valable, il convient de "*renforcer et élargir le socle de droits*" (consolidation du droit au revenu minimum, droit effectif d'accès aux soins, droit d'accès à des processus d'insertion, légère augmentation du niveau de l'allocation, ouverture aux jeunes de moins de vingt-cinq ans) et de "*donner toutes ses chances à l'insertion socio-économique*" (notamment en accentuant l'orientation des politiques de l'emploi en faveur des exclus, en favorisant la mobilisation des entreprises à l'échelon local, en articulant le dispositif d'insertion avec les entreprises).

Le travail d'évaluation ainsi opéré apparaît d'une particulière importance par son ampleur et par ses ambitions : l'objectif a été à la fois de mettre en place un système d'information apportant des données brutes, d'ordre quantitatif mais aussi qualitatif, et de se donner des éléments d'appréciation permettant d'évaluer la pertinence des objectifs de la loi, et éventuellement d'en rectifier et d'en préciser les formes (S. Trosa, "R.M.I. : de l'utilité d'évaluer une loi ?", *Pouvoirs locaux* n° 13, juin 1992, p. 17). Il convient néanmoins de noter que ce dispositif d'évaluation est spécifique et déconnecté du dispositif général d'évaluation institué en janvier 1990 - ce qui tend à reléguer celui-ci à une fonction générale d'étude, dégagée de toute emprise sur les processus législatifs concrets.

2° L'évaluation a pour finalité d'éclairer le jugement des parlementaires sur le sort à réserver au texte : elle n'a donc pas seulement une fonction cognitive ; elle embraye directement sur le *processus décisionnel*. Compte tenu des conditions dans lesquelles elle est organisée, et même si elle passe par la médiation d'instances indépendantes, elle apparaît avant tout comme exerçant une fonction légitimante (de la législation expérimentale) ainsi que d'adaptation technique du dispositif. Toute loi expérimentale ainsi évaluée a vocation à être perpétuée, ou au moins prorogée : l'évaluation permet d'éliminer les dysfonctionnements apparus dans l'application et d'opérer quelques améliorations techniques. Ce constat est valable dans tous les exemples précités.

- Les conclusions de la mission interministérielle concernant la réforme des services de l'Etat dans les départements et régions seront entérinées par les décrets du 14 mars 1964, amorce d'une importante réorganisation administrative - qui sera suivie par des mesures ultérieures de déconcentration (1970, 1982 et la dernière réforme du 6 février 1992 sur l'administration territoriale de la République).

- Le système des contrats simples prévus par la loi Debré sera d'abord prorogé à trois reprises, comme le permettait la loi, puis en fin de compte pérennisé, au moins dans l'enseignement primaire, par la loi du 1 juin 1971, au vu du constat que la quasi totalité des écoles primaires avaient opté pour ce système - le système devant prendre fin dans le second degré au terme de l'année scolaire 1979-1980 (soit une nouvelle prorogation de neuf ans).

- Pour l'interruption volontaire de grossesse, le Conseil des ministres proposera le 3 octobre 1979 la pérennisation du dispositif, après avoir envisagé dans un premier temps de reconduire la loi pour une nouvelle période probatoire de cinq ans. La loi du 31 décembre 1979 qui opère cette pérennisation, au grand dam de certains mouvements hostiles à l'avortement comme "laissez-les vivre", ne contient pas d'innovation majeure par rapport au texte de 1975, à part l'indication des conditions dans lesquelles les hôpitaux publics habilités à pratiquer des avortements devront procéder à ces interventions ; la loi du 31 décembre 1982 complètera ce dispositif par la couverture des frais afférents à l'IVG.

- Les textes sur la fiscalité locale procèdent par prorogations assorties d'ajustements plutôt que par pérennisation. En ce qui concerne la dotation globale de fonctionnement par exemple, le régime expérimental pour deux ans prévu par la loi du 3 janvier 1979 a été lui-même prorogé pour cinq ans, sous réserve d'ajustements, par la loi du 31 décembre 1980 : la loi du 29 novembre 1985 opère de nouveaux ajustements et prévoit que le Gouvernement présentera chaque année un rapport sur l'exécution du texte. Mais le dispositif a été à nouveau modifié par la loi du 13 mai 1991 qui institue la dotation de solidarité urbaine et par celle du 6 février 1992. On est en présence d'une législation plastique et évolutive, constamment retouchée par les élus, en fonction des effets constatés - retouches qui entraînent une complexification croissante et interdisent une authentique réforme des finances locales, serpent de mer de la vie politique française.

- Concernant le droit d'expression des salariés dans l'entreprise, la loi du 3 janvier 1986 a adapté le dispositif institué en 1982 : précisant les conditions concrètes d'exercice de ce droit, le nouveau texte est beaucoup plus explicite, tant sur les modalités de négociation de l'accord entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives que sur la nature des stipulations qu'il doit comporter ; et l'article 5 prévoit un suivi de l'application en imposant au Gouvernement d'adresser tous les trois ans au Parlement un rapport sur l'application du texte.

- Enfin, la loi du 29 juillet 1992 portant adaptation de la loi du 1 décembre 1988 relative au R.M.I. a repris l'essentiel des propositions contenues dans le rapport de la commission d'évaluation.

La technique des lois expérimentales s'est donc acclimatée en France : même s'il n'y a pas de pratique cohérente et systématique de l'expérimentation législative et si les textes cités sont assez disparates, la formule tend à se développer ; et la loi sur le R.M.I. représente à cet égard un tournant, par son caractère délibéré et la forte organisation du dispositif d'évaluation. Aussi convient-il de s'interroger sur les causes de ce développement.

## II/ LES CAUSES

L'analyse des causes du développement de l'expérimentation législative peut être menée de deux manières différentes. On peut d'abord reprendre chacun des textes précités, en examinant les motifs particuliers, invoqués explicitement ou présents de manière sous-jacente, qui expliquent *en l'espèce* l'adoption de cette méthode : on constatera que l'expérimentation législative est justifiée alors par la difficulté de légiférer dans des domaines sensibles ou complexes. Mais ce mode d'analyse cas par cas ne suffit pas à expliquer le développement de la formule : si on recourt à l'expérimentation, c'est que la perception de l'outil législatif a changé ; et ce changement des perceptions est de nature à alimenter une dynamique d'expansion continue de l'expérimentation législative. Au-delà des causes spécifiques, il y a donc des *causes générales* qu'il convient d'évoquer au préalable.

### A) *Les causes générales*

Le développement de l'expérimentation législative résulte d'un double mouvement, l'un *négalif* lié à la prise de conscience des lacunes et des insuffisances de la législation (la fin de l'"idéalisme normatif" évoqué par L. Mader), l'autre *positif* lié au développement de l'évaluation des politiques publiques : réponse au constat des dysfonctions de la législation, l'expérimentation législative est conforme à la rationalité nouvelle qui préside à la construction des politiques publiques.

#### 1° La prise de conscience des dysfonctions législatives

a) La *dégradation de la qualité des textes* est un constat d'une banalité extrême. Tous les observateurs s'accordent à reconnaître qu'alors même que le rythme de production des lois augmente (le dernier rapport du Conseil d'Etat, qui parle de '*logorrhée législative et réglementaire*', contient sur ce plan quelques chiffres significatifs : le nombre annuel de lois se serait accru de 35 % en trente ans ; leur volume serait en constante progression - la taille moyenne d'une loi serait passée de 93 lignes en 1950 à 200 lignes en 1970 et 220 maintenant - ; le stock législatif tournerait autour de 7.500 lois applicables - ce qui rend impossible leur connaissance et leur assimilation), leur qualité est de plus en plus médiocre (A. Viandier, 1986 et déjà J.P. Henry, 1977) : "*le tissu législatif s'épaissit mais sa qualité se dégrade*" ; "*médiocrement rédigées, obscures, souvent ineffectives, à faible durée de vie, les lois contemporaines offrent le triste aspect d'une déchéance qui s'accélère*". Le rapport du Conseil d'Etat (1992) critique notamment (p. 32 ss) : le développement des textes d'affichage, et l'introduction dans les lois de dispositions dépourvues de véritable contenu normatif (relevant d'"un droit mou, un droit flou, un droit à l'état gazeux", cette méthode est inutile et dangereuse - le législateur perdant sa crédibilité et la frontière entre ce qui est obligatoire ou non devenant incertaine) ; l'insuffisance des moyens prévus pour l'application ; la pratique des lois fourre-tout, formées de la juxtaposition de dispositions ponctuelles mises bout à bout ("*on légifère par petits bouts, par petites touches, sous la pression de l'urgence ou des médias*",

sans vue d'ensemble et sans perspective). Bien entendu tous dénoncent la mauvaise rédaction de textes obscurs, abusivement complexes, parfois contradictoires.

Les *effets* de cette dégradation sont clairs : de larges franges du droit sont vouées à rester inappliquées (déficit d'exécution) ; le contentieux se développe ; les règles sont frappées d'instabilité. La législation se renouvelle à une cadence de plus en plus rapide : à peine un texte est-il adopté qu'il est nécessaire de corriger ses imperfections, de remédier aux lacunes décelées au niveau de l'application. De nouveaux textes viennent abroger, remplacer, compléter les anciens : "*la roue législative et réglementaire tourne de plus en plus vite : elle bouscule, recolle et rapièce sans cesse*" (A. Holleaux, 1976). Le droit devient "*un droit transitoire*".

Cette mauvaise qualité est pour l'essentiel imputée, en dehors d'une formation juridique insuffisante des rédacteurs, à la *hâte excessive* avec laquelle sont préparés et examinés les textes : le Conseil d'Etat déplore par exemple l'amenuisement des délais d'examen qui lui sont accordés. La circulaire Rocard du 25 mai 1988 adhérait pleinement à cette analyse: constatant que la durée de vie des lois était "*en constant raccourcissement, soit qu'adoptées dans des conditions inutilement conflictuelles elles sont remises en cause politiquement, soit que débattues avec une hâte excessive les malfaçons dont elles sont porteuses imposent des rectifications*", elle indiquait qu'il fallait laisser au Parlement le temps de débattre et ne négliger aucune procédure de concertation ; la durée entre le dépôt des projets de loi et leur adoption s'est effectivement allongée pendant le Gouvernement Rocard. Cette prise de conscience conduit tout droit à l'idée de législation expérimentale : elle permet en effet de corriger les erreurs commises par une toilette des textes. Reconnaisant par avance les imperfections de son travail, le législateur admet son caractère provisoire et s'engage à le remettre en chantier au vu des insuffisances constatées. La législation expérimentale permet ainsi de rompre avec l'alternative du tout ou rien, la perfection présumée du travail législatif ne pouvant conduire qu'à l'adoption d'une nouvelle législation (comme le montre la succession des statuts relatifs à l'audiovisuel) ; elle permet de faire l'économie de l'adoption de nouveaux dispositifs, à leur tour voués à une obsolescence rapide.

b) L'accent mis sur le problème de *l'effectivité des lois* vient aussi à l'appui de l'idée d'expérimentation législative. Dans la conception française traditionnelle de la loi, ce problème de l'effectivité ne se posait pas: dès l'instant où une loi existait, non seulement son bien-fondé ne pouvait souffrir la moindre discussion, mais encore elle était censée disposer d'une efficacité de principe ; le problème de l'effectivité des lois était en fait confondu avec celui de leur validité.

Cette vision est désormais caduque : la loi ne bénéficie plus, du seul fait de son existence, d'un postulat d'efficacité ; il convient encore de s'interroger sur ses effets concrets, sur le degré d'application de ses dispositions par les destinataires, sur les résultats qu'elle permet d'obtenir. Cette appréciation suppose l'adoption d'un point de vue externe au droit, en analysant les comportements sociaux concrets : ne se réduisant, ni à la mesure du degré d'application du droit, ni au contrôle de l'écart entre le texte et sa mise en oeuvre, l'effectivité "*englobe une véritable évaluation des effets du droit, prenant en compte le point de vue des usagers*" (F. Rangeon, 1989). On constatera qu'au-delà des effets attendus ou escomptés, les lois génèrent toujours des effets imprévus et parfois pervers : le bien-fondé d'une législation dépend de l'équilibre entre ces différents types d'effets.

L'expérimentation législative permettra d'intégrer ce problème de l'effectivité au processus d'élaboration des lois, par effet de rétroaction ou *feedback* : le contenu des lois sera infléchi en fonction des effets enregistrés au cours d'une phase provisoire d'expérimentation.

Ainsi, le processus législatif est-il bouclé sur lui-même. L'expérimentation permet d'assurer par anticipation la qualité de la législation, par la prise en compte de ses effets : elle réduit l'ampleur des résistances éventuelles et favorise l'obéissance à la loi - en contribuant à restaurer la croyance en son bien-fondé.

Cette prise en compte des effets du droit est aussi liée au dépassement de l'approche juridique traditionnelle, par la relation établie entre droit et politiques publiques.

### 2° L'intégration de la loi aux politiques publiques

a) l'approche de la législation est devenue au cours des dernières années indissociable d'une *réflexion en termes de politiques publiques*. La loi n'est plus conçue comme un acte isolé et autonome, trouvant en lui-même sa propre cohérence : relevant d'un programme d'action plus large, elle constitue une *étape* et un *moyen* de réalisation de ce programme ; liée à un ensemble d'autres actes ou décisions, antérieurs, concomittants ou consécutifs, elle est insérée dans une politique, qui lui donne sens et constitue son cadre de références.

Cette vision ne fait en fin de compte que prendre acte, avec quelque retard, de la transformation profonde de la loi consécutive à l'avènement de l'Etat providence. Comme l'a montré C.A. Morand (1988, 1990), un droit nouveau est apparu avec l'Etat providence - "*droit interventionniste*" conçu comme un "*instrument d'action mis au service de l'Etat*", servant à la réalisation de politiques publiques. La loi servira, non plus à encadrer les comportements, mais à atteindre certains objectifs et à produire certains effets économiques et sociaux (passage des "*lois règles*" aux "*lois mesures*"), elle n'a plus de valeur en soi, mais seulement dans la mesure où elle contribue à la réalisation de fins plus larges qui la dépassent, à la mise en oeuvre des "*programmes finalisés*", au service desquels elle est placée ; enfin, elle ne peut plus être jugée isolément, mais en fonction de son insertion dans des "*séquences d'action*", dont elle n'est qu'un élément : toute loi se trouve intégrée dans un ensemble plus vaste, formé d'une constellation de décisions imbriquées les unes dans les autres et liées entre elles. Dans la "*législation programmatique*" : les objectifs sont articulés avec un certain nombre de moyens ; ils sont prévus pour être réalisés progressivement dans le temps, au prix d'ajustements des moyens ; ils ne sont pas intangibles ; ils ne doivent pas être réalisés absolument. Le droit est voué dès lors à procéder "*par tâtonnement*", ce qui conduit directement à l'idée d'expérimentation et d'adaptation en fonction des effets constatés.

b) L'approche de la législation sous l'angle des politiques publiques va conduire tout naturellement à l'*extension à la loi de la démarche évaluative*, qui est au centre de la problématique des politiques publiques. Par l'évaluation, il s'agit de s'interroger sur l'efficacité des politiques, à la fois au regard des moyens utilisés et de leurs conséquences éventuelles, afin de mettre en oeuvre des procédures de correction et de réajustement. La démarche évaluative s'inscrit ainsi pleinement dans le cycle de l'action : elle assure le bouclage des processus décisionnels, au sein desquels les phases d'élaboration/décision/exécution/évaluation rétroagissent constamment les unes sur les autres.

Cette démarche évaluative a progressivement gagné, bien qu'à des rythmes variables, l'ensemble des pays occidentaux, et la France aussi - malgré la sacralisation de l'Etat, l'effacement relatif du Parlement, le faible poids de l'opinion publique et le monopole de l'administration sur l'information économique et sociale. Or, l'évaluation d'une politique implique nécessairement une réflexion sur l'effectivité de la législation qui l'a concrétisée, et donc une évaluation de celle-ci ; et dès l'instant où cette évaluation déborde les considérations traditionnelles relatives à la "*légitimité*" de la législation au regard de certaines valeurs ou à la "*validité*" de son édicition au regard des normes en vigueur, pour s'intéresser à l'"*efficacité*" de

l'action engagée (A. Jeammaud, E. Serverin, 1992), elle implique un processus d'ajustement qui conduit tout droit à l'idée de législation expérimentale.

La mise en place concrète d'une législation expérimentale dépendra, à partir de là, de facteurs contextuels.

### ***B) Les causes spécifiques***

Le recours à une loi expérimentale se produira en pratique quand le législateur ressentira une *difficulté particulière à légiférer*, soit en raison de la complexité technique de la matière, soit parce qu'il s'agit de problèmes délicats, porteurs d'une forte conflictualité sociale : dans tous les cas, un *temps d'expérimentation* peut permettre de réduire l'incertitude ou d'obtenir le consensus qui fait défaut.

### 1° Réduire l'incertitude

Cette dimension était déjà présente dans la réforme des services de l'Etat : la restructuration des circuits de décision locaux autour du préfet posait en effet des problèmes délicats, qu'il était difficile d'évaluer de manière précise ; il s'agissait notamment de faire le tri entre les pouvoirs exercés directement par le préfet et ceux qu'il subdélèguerait aux responsables des services extérieurs.

C'est surtout la *crainte d'effets pervers* qui conduira le législateur à la prudence, en prévoyant la garantie d'un réexamen ultérieur après évaluation.

- Ce ressort est dominant en matière de fiscalité locale. Le cumul des mandats rend les parlementaires particulièrement sensibles à ce problème des ressources locales : et l'expérience de l'institution de la taxe professionnelle en 1975 qui, en dépit de la garantie d'un régime transitoire, a entraîné de sensibles déplacements des charges (entre les entreprises) mais aussi du produit (pour les collectivités), incite désormais à la plus extrême prudence en ce domaine - au point d'interdire toute réforme en profondeur d'un système dont chacun s'accorde à reconnaître pourtant l'inéquité.

- C'est encore cette crainte qui a justifié l'institution du R.M.I. en 1988 à titre expérimental. La réforme était de grande importance, aussi bien sur le plan symbolique que sur le plan pratique, compte tenu du nombre potentiel de bénéficiaires, du coût financier et des moyens administratifs nécessaires. La fixation du montant de l'allocation avait été longuement débattue, le taux devant être conçu de telle manière qu'il ne constitue pas une dés-incitation au travail ; les conditions de fonctionnement du dispositif d'insertion étaient incertaines ; l'harmonisation de l'action de l'Etat et des collectivités locales faisait problème. L'importance de l'enjeu, combinée à l'ampleur des problèmes, imposait l'adoption d'un dispositif expérimental, qui devait être revu au terme de trois ans d'application (ce qui a été fait).

Ces causes "techniques" ne sont pas les seules.

### 2° Favoriser un processus d'apprentissage

L'apprentissage est nécessaire quand le législateur se trouve confronté à un problème délicat, porteur d'enjeux redoutables et générateur d'une forte conflictualité : si légiférer apparaît indispensable, le consensus n'existe pas sur le contenu de la législation envisagée, qui suscite de fortes oppositions, voire des résistances ouvertes ; l'expérimentation vise à désamorcer ces oppositions et à surmonter ces résistances.

- Ces résistances étaient patentes en ce qui concerne les projets de réforme des services de l'Etat, qui avaient suscité une véritable levée de boucliers de la part des services concernés : l'expérimentation était indispensable pour surmonter ces oppositions ; il a fallu cependant près d'une année pour parvenir à l'organiser. En l'espèce, elle sera couronnée de succès, grâce notamment au rôle très positif joué par la mission interministérielle.

- Le dossier de l'enseignement privé était en 1959 explosif. Le Gouvernement était pris entre les revendications des partisans de l'école libre et le puissant lobby laïc constitué autour du "comité national d'action laïque" (CNAL). L'option retenue a été de tenter une expérience de rapprochement, dans un cadre contractuel souple et diversifié, en espérant ainsi que le problème se réglerait de lui-même. Cet espoir n'a pas été tout à fait réalisé, et la pérennisation

du régime du contrat simple a été nécessaire, à l'encontre des intentions originaires, du fait de la répugnance des écoles primaires privées à perdre leur autonomie pédagogique. Ainsi était maintenu un dossier potentiellement explosif, qui a rebondi après la victoire de la gauche en 1981 - entraînant en 1984 une grave crise politique.

- En ce qui concerne l'IVG, l'expérimentation était nécessaire, moins en raison des incertitudes sur les effets de la réforme (allait-elle entraîner une augmentation sensible du nombre d'avortements ?), que des violentes oppositions suscitées par la réforme, qui n'est passée que grâce au concours des députés de l'opposition de gauche (le projet n'avait été approuvé que par 99 des 291 députés de la majorité d'alors !...). L'idée était qu'au terme des cinq ans d'expérimentation, la législation serait rentrée dans les mœurs et ne susciterait plus guère d'oppositions. Sur ce point, les espoirs ont, ici encore, été déçus : si la pérennisation a été votée en 1979 sans grande difficulté, en revanche l'opposition de certains milieux ne s'est jamais démentie ; et elle tend à prendre la forme d'actions directes depuis la fin des années quatre vingt.

- Enfin, le droit d'expression reconnu aux salariés dans l'entreprise était un des points qui étaient le plus vivement contestés dans les lois Auroux de 1982 : l'accusation de "soviétisation" des entreprises avait été lancée par le patronat et par les parlementaires de l'opposition. Le risque existait d'une paralysie complète du dispositif : la formule expérimentale était destinée à désamorcer ces oppositions.

Les lois expérimentales sont donc utilisées pour le moment en France dans le cadre d'une *stratégie d'innovation* : elles visent à surmonter les difficultés techniques et à emporter l'adhésion de ceux qui s'opposent au changement ; l'expérimentation sert à faciliter l'introduction de l'innovation par le recours à une méthode progressive, d'inspiration "incrémentale" (J. Chevallier, 1990). En revanche, l'expérimentation n'a jamais été utilisée comme en Allemagne - sauf peut-être en matière de fiscalité locale - comme un moyen d'empêcher ou de retarder l'innovation.

Il reste à s'interroger sur les effets du recours aux lois expérimentales.

### III/ LES EFFETS

Il s'agit ici d'apprécier l'impact du recours aux formules d'expérimentation législative sur le système juridique. A première vue, cet impact est *positif*, dans la mesure où le développement des lois expérimentales permet de faire face à un certain nombre de défaillances du système juridique, révèle une appréciation plus réaliste de la portée d'une législation et contribue à restaurer les croyances qui entouraient traditionnellement la loi. Néanmoins, le développement des lois expérimentales traduit aussi, de manière plus *négative*, un phénomène de déclin de la rationalité juridique.

#### A) *La managérialisation de la loi*

L'expérimentation législative est indissociable d'un ensemble de mécanismes par lesquels on cherche, dans les sociétés contemporaines, à rationaliser le processus d'édiction des lois ; mais cette rationalisation rencontre un certain nombre de limites, qui conduisent à ne pas surestimer les bienfaits de l'expérimentation législative.

#### 1° Le processus de rationalisation

a) L'expérimentation vise à améliorer le contenu des lois, en testant certaines dispositions et en prenant en compte les effets de tous ordres qu'elles suscitent. Ce faisant, elle

prend place dans la *panoplie d'outils* destinés à faire de l'élaboration de la loi le produit d'un "calcul objectif" (P. Amselek, 1982), éliminant tout part d'improvisation et d'incertitude. L'expérimentation est un des aspects de ce qu'on appelle la *légistique* (J.M. Woehrling, 1983), dont la "méthode législative" (C.A. Morand, 1988) n'est en fin de compte qu'un des aspects. Entendue au sens large, la légistique est une "science" (science appliquée) de la législation, qui cherche à déterminer les meilleures modalités d'élaboration, de rédaction, d'édiction et d'application des normes. La légistique cherchera : à favoriser la mise à jour des normes (élimination des textes dépassés, codification...) ; à améliorer la rédaction des textes et à standardiser les formulations ; à définir les méthodes de nature à rationaliser l'activité normative - la "méthode législative" visant à mettre au point une démarche méthodique pour l'élaboration des normes juridiques, et notamment des lois.

Cette *démarche méthodique*, qui passe par la décomposition minutieuse des opérations constitutives du processus décisionnel, supposera : un travail de collecte et de traitement des données, facilité par l'essor spectaculaire des technologies de l'information ; des études préalables très fouillées destinées, par le biais de la modélisation, à baliser le champ décisionnel ; le recours à des mécanismes d'aide à la décision et à des dispositifs de simulation ; l'utilisation de procédés d'expérimentation.

b) L'expérimentation apparaît sous cet angle comme un moyen de *restauration de la symbolique de la loi* (J. Chevallier, 1992), en remplaçant celle-ci sous l'empire de la rationalité. D'une part, elle tend à parer la loi des *attributs de la scientificité* : le recours à des méthodes "scientifiques" d'évaluation de l'effet des dispositions adoptées est censé exclure toute part d'improvisation et d'arbitraire ; la loi définitive bénéficie ainsi d'un surcroît de légitimité. Le "dire normatif" du législateur se trouve référé à un "savoir" (E. Landowski, "Le débat parlementaire et l'écriture de la loi", *Revue française de science politique* 1977, n° 3, pp. 428 ss) qui le met à nouveau à l'abri de toute contestation. Mais l'expérimentation tend aussi à parer la loi des *attributs de la démocratie* : elle montre que le législateur cherche à obtenir le consensus indispensable et tient compte des préférences et des interdits des différents groupes sociaux ; la loi apparaît ainsi comme le produit d'une "délibération" collective, ce qui contribue à réactiver le vieux mythe de la loi expression de la volonté générale. Ces deux éléments se conjuguent pour restaurer le fonds de croyances sur lequel la loi est tenue de s'appuyer : simplement, à une légitimité intrinsèque, fondée sur la représentation de la loi comme incarnation même de la Raison, succède une légitimité procédurale (J. Habermas, *Discours philosophique de la modernité*, Gallimard 1985, p. 188), attestée par ses modes d'élaboration.

Le processus de rationalisation inhérent à l'expérimentation législative rencontre pourtant une série de limites qui montrent que celle-ci ne constitue certainement pas une panacée.

## 2° Les limites

Il convient de ne pas surestimer les effets de l'expérimentation législative, dont la portée pratique est relativement modeste : non seulement le progrès dans l'ordre de la rationalité est relatif, mais encore la spécificité de la loi expérimentale est contenue par les contraintes de l'ordre juridique.

a) La *scientificité* que la procédure d'expérimentation est susceptible de conférer à la loi est *aléatoire*. Cette scientificité repose en fin de compte toute entière sur l'opération d'évaluation : l'*évaluation* se distinguerait d'un simple "jugement" ou d'une simple "appréciation" portée sur la loi par la méthodologie rigoureuse qu'elle emploie et qui ferait d'elle un véritable *acte scientifique*. Cette scientificité est cependant sujette à caution. De

manière générale, la recherche évaluative est, tout au plus, de la recherche appliquée, dans la mesure où la dimension pragmatique et utilitaire est mise en avant, et non une "science", qui exige un décollage par rapport à ce type de préoccupations. Par ailleurs, la rigueur d'une évaluation est toujours aléatoire, en raison de l'enchevêtrement des facteurs, des difficultés d'appréciation des résultats (quels effets privilégier ?), de l'incertitude des objectifs, sur la nature desquels une certaine obscurité est, souvent à dessein, entretenue : la confrontation cible visée/cible atteinte, qui est le propre de l'évaluation, ne peut jamais être effectuée de manière aussi simple, étant donné l'interférence inévitable d'autres éléments, tant au niveau des objectifs que des résultats.

L'évaluation des effets d'une législation est plus délicate encore (F. Rangeon, 1989) : la diversité des règles applicables, l'insertion de la loi dans une politique plus globale dont elle ne constitue qu'un élément, l'incidence d'autres dispositifs normatifs, la diffusion des effets rendent cette évaluation difficile ; non seulement l'observation empirique est biaisée, dans la mesure où elle porte sur "une reconstruction du phénomène visé, réalisée par le texte même soumis à évaluation", mais encore l'appréciation des effets est délicate, compte tenu des caractéristiques intrinsèques des normes juridiques (énoncés "à texture ouverte", entrelacs de règles substantielles et procédurales, nécessité d'une mobilisation par les acteurs sociaux) et de l'absence d'intention "claire et univoque" du législateur (A. Jeammaud, E. Serverin, 1992). Par ailleurs l'évaluation comporte plusieurs types de finalités et de critères : en ce qui concerne les *finalités*, on peut chercher à mesurer le degré d'application d'un texte (jugement en termes d'"effectivité") mais aussi à calculer ses effets ou encore à apprécier son impact (jugement en termes d'"efficacité") ; en ce qui concerne les *critères*, on peut s'attacher à prendre en compte, à côté de la dimension proprement juridique, une dimension économique (bilan coûts/avantages de l'application d'un texte), sociologique (analyse des effets sociaux) ou encore politique (analyse du coût politique de l'effectivité ou de l'ineffectivité). Par ailleurs, le passage de l'évaluation à la loi définitive implique un changement de système de références : l'utilisation du savoir résultant de l'acte d'évaluation par les politiques dépend de considérations d'ordre politique ; il y a donc filtrage et recodage des informations tirées de l'évaluation, en fonction d'une logique proprement politique.

b) La portée des lois expérimentales est par ailleurs réduite par l'effet de *contraintes proprement juridiques*. La loi expérimentale reste une loi, soumise en tant que telle à une série d'exigences, dont le juge constitutionnel assurera le respect : l'objectif d'expérimentation ne permet pas de transgresser ces exigences. W. Hoffmann- Riem le montre pour l'Allemagne, en soulignant que la forme expérimentale ne modifie pas les exigences de légalité, notamment dès l'instant où il y a atteinte aux droits fondamentaux - même si le législateur dispose d'une plus grande liberté d'action et bénéficie d'une sorte de "*bonus d'incertitude*". On ne dispose pas en France pour l'instant d'une jurisprudence comparable : nul doute cependant que le Conseil constitutionnel n'exerce fondamentalement le même type de contrôle, notamment en veillant au respect du principe d'égalité.

Si la portée des lois expérimentales est donc plus limitée qu'il paraît à première vue, leur existence n'en confirme pas moins certaines inflexions de la rationalité juridique.

### ***B) Le déclin de la rationalité juridique***

L'idée selon laquelle l'expérimentation est de nature à répondre à un certain nombre de dysfonctions législatives et contribue en tant que telle à restaurer la symbolique de la loi mérite d'être sérieusement nuancée : les pratiques expérimentales accentuent aussi un certain nombre de dérives de la production législative et surtout sont contraires à la conception traditionnelle de la loi.

### 1° L'amplification des dérives législatives

L'expérimentation, on l'a dit, vise à remédier à la mauvaise qualité des textes et à leur instabilité croissante. Son effet est cependant équivoque sur ces deux plans.

a) Parce qu'elle donne au législateur la garantie d'un réexamen ultérieur, l'expérimentation risque paradoxalement d'accentuer *la dégradation de la qualité des textes* : puisque la loi n'est appliquée que de manière expérimentale et qu'il sera toujours possible de revoir son contenu, on se souciera moins des obscurités ou des imprécisions de son contenu, ainsi que des risques d'effets pervers. Or, le réexamen au terme du délai fixé comporte une assez grande part d'artifice : il sera très difficile, ainsi que le montrent les différents exemples, de remettre en cause une législation même votée à titre expérimental et la tendance naturelle sera à sa reconduction ou à sa pérennisation ; les différents intérêts sociaux qui profitent de l'existence de la loi se mobiliseront pour obtenir son maintien. De ce fait, les imperfections originaires risqueront de se perpétuer.

b) L'expérimentation législative renforce mécaniquement *l'instabilité de la législation*, dans la mesure même où elle fixe dans la loi un terme, lui assigne un caractère temporaire et implique l'adoption ultérieure d'un nouveau texte. Ainsi, l'expérimentation confirme le passage du droit classique, à effet durable, à un "*droit transitoire*" (A. Holleaux, 1976), à espérance de vie limitée, et qu'on n'hésitera pas à modifier au gré des circonstances. A. Holleaux montre bien que le recours à ce droit transitoire est pour le législateur une solution de facilité. "*Le législateur ou l'administrateur hérite la voie transitoire car elle ne lui enlève pas la barre, alors qu'avec le texte permanent sa maîtrise s'affaiblit. La prorogation ou la modification d'une loi transitoire soulève moins d'embarras politique qu'un travail sur une loi permanente, de même qu'on préfère construire en "provisoire" plutôt qu'en dur lorsque les besoins et les nécessités sont appelés à changer. Le droit transitoire est souple : les règles sont corrigées périodiquement ou si la situation est confirmée, le transitoire est prorogé. Une série de prorogations successives aboutit à instaurer un permanent de fait par touches successives. C'est ce que préfèrent les pouvoirs : vivre dans un provisoire plastique*". On ne peut mieux dire : l'expérimentation législative, justifiée par le souci de parvenir à des textes plus durables parce que mieux conçus, apparaît en fait comme *l'illustration même de ce droit transitoire*, qu'elle avait théoriquement pour vocation et pour finalité de combattre.

Le développement de ce droit transitoire révèle un changement en profondeur de la conception traditionnelle de la loi.

### 2° L'effacement de la Raison juridique

a) L'expérimentation législative implique la *fin de la représentation idéalisée de la loi*, qui paraît celle-ci de toutes les vertus (autorité, rationalité, justice, ordre, infaillibilité) (J. Chevallier, 1992) : alors que tout dans la loi semblait attester qu'elle était l'incarnation même de la "Raison" - Raison immanente mais aussi Raison transcendante -, ces attributs éminents se sont dissipés : c'est la fin de la confiance absolue placée en la loi et l'idée que la loi doit être corrigée en fonction des erreurs de trajectoire dûment constatées.

b) L'expérimentation va cependant plus loin en tendant à substituer à la rationalité juridique dominante, qui conduisait à faire de la loi un instrument privilégié de "rationalisation" de la vie sociale, un autre type de *rationalité*, "*technico-économique*", à laquelle la loi elle-même va se trouver subordonnée (J. Chevallier, 1990). La loi n'est plus en effet assurée d'une légitimité *ab initio*, tenant à ses caractéristiques propres, aux valeurs qu'elle incarne, à sa puissance normative intrinsèque : sa légitimité dépend de son aptitude à assurer la réalisation de certains objectifs, de l'efficacité des résultats enregistrés. A une

légitimité fondée sur la régularité des procédures mises en oeuvre, sur la conformité des conduites et des comportements, se substitue une légitimité fondée sur l'efficacité des actions entreprises, sur la capacité d'atteindre des objectifs préalablement fixés. Le droit n'est plus dès lors qu'un instrument, une "*technique opérationnelle*" ou encore "*une technique de gestion*" (P. Amsselek, 1982), qui n'a plus de valeur en soi, mais seulement en fonction des résultats qu'elle permet d'obtenir : *l'efficacité devient la condition et la caution de sa légitimité*. La loi est donc investie et subvertie par une rationalité technico-économique qui lui est extrinsèque.

Dans cette optique, la "managérisation" de la loi précédemment évoquée apparaît, moins comme un moyen de restituer au droit sa légitimité ancienne et de la replacer sous l'empire de la rationalité héritée du passé, que comme l'indice et l'accélérateur du déclin de celle-ci.

En conclusion, il convient de souligner les *équivoques* et les *paradoxes* de l'expérimentation législative : réponse à la crise de la loi, celle-ci apparaît comme un moyen d'améliorer la qualité de la production législative ; mais, en rompant avec la conception traditionnelle de la loi, elle contribue en même temps à accentuer le déclin de la rationalité juridique.

On peut dès lors s'interroger sur l'avenir de l'expérimentation législative. Si la thèse d'un simple *effet de mode* doit certainement être écartée, en revanche *deux scénarii* au moins sont envisageables : ou bien, l'expérimentation législative serait vouée à rester une *technique marginale* - ce qu'elle est actuellement en France -, utilisée seulement quand le législateur se trouve confronté à une difficulté particulière ; ou bien, au contraire, elle serait appelée à s'étendre en devenant *la manière normale de légiférer*. Le développement aux Etats-Unis des *Sunset laws* (B. Cottier) montre que ce second scénario n'est nullement exclu ; il est vrai que le faible prestige de la loi aux Etats-Unis rendait plus facile le recours à cette technique. En France même, un ensemble de mesures ont été prises récemment pour *renforcer l'efficacité des lois* (perspective différente de celle qu'on trouve aux Etats-Unis).

- C'est d'abord, un meilleur *contrôle de l'exécution des lois*. Le retard dans la publication des décrets d'application des lois est un phénomène classique et maintes fois dénoncé. Des mesures concrètes ont été mises en oeuvre depuis 1985 pour y remédier : il est prévu que les ministres responsables doivent établir avant la promulgation de la loi un calendrier précis d'application et que les procédures de préparation et de signature des décrets seront accélérées (les délais moyens de publication des décrets ont été effectivement réduits : 43 % interviennent dans l'espace de six mois contre 25 % avant). La politique a été relancée après 1988 : il est prévu qu'à l'avenir tout projet de loi présenté en conseil des ministres devra être accompagné des décrets d'application (on se contente en fait d'un simple canevas). Un bilan assez positif de ces mesures a été présenté par D. Migaud, dans le cadre de la mission de contrôle de la publication des textes d'application des lois qui lui avait été confiée par la commission des lois de l'Assemblée nationale.

- C'est ensuite, un meilleur *suivi de l'application des lois*. Depuis 1972, un système de contrôle souple et simple existe au Sénat : à l'ouverture de chaque session est dressé un bilan de l'ensemble de l'action du Gouvernement en ce domaine ; chaque président de commission est chargé, avec l'aide des rapporteurs, de l'étude détaillée de l'application des textes de sa compétence ; la commission examine les conclusions de cette étude et prend les décisions jugées utiles. Pour l'Assemblée nationale, une résolution a été adoptée le 20 décembre 1988 par la conférence des présidents : elle prévoit que chacune des six commissions permanentes

désigne un de ses membres pour assurer le suivi de l'application des lois (ce qui a été fait en avril-mai 1989). Ces parlementaires sont les interlocuteurs du secrétariat général du Gouvernement et des ministères concernés ; ils communiquent une fois par session à la commission leurs conclusions - auxquelles un suivi peut être donné (par le président de la commission puis la conférence des présidents).

- Enfin, une *procédure d'évaluation des lois* a été instituée à la suite d'une proposition déposée le 3 avril 1990 par MM. Fabius et Sapin - proposition adoptée par l'Assemblée nationale le 18 mai 1990 : elle prévoit que les commissions permanentes recevront la possibilité de confier à leurs membres une "mission d'information temporaire portant sur les conditions d'application d'une législation", afin d'identifier les difficultés rencontrées et proposer des solutions. En application de cette procédure, la conférence des présidents a décidé le 16 mai 1990 la création d'une mission d'information de vingt membres, chargée de l'évaluation de la législation concernant le logement et l'urbanisme (rapport Guyard déposé le 28 mars 1991) ; de même, elle a décidé le 23 avril 1991 la création d'une mission d'information chargée de l'évaluation des lois de décentralisation en matière d'éducation nationale.

Ces trois séries de réformes visent à assurer une meilleure application des lois, sans s'inscrire dans la perspective du développement de législations expérimentales ; et l'évaluation est conçue sans référence à l'idée d'expérimentation. Ceci montre bien que pour la France au moins, c'est le premier scénario qui paraît devoir l'emporter, même si le nombre des lois expérimentales est appelé à progresser.

### Références bibliographiques

- Amselek (P.), "L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales", *Revue du droit public* 1982, n° 2, pp. 275 ss ;  
 Bankowski (Z.) (éd.), *La science de la législation*, PUF 1989 ;  
 Bergel (J.L.), "Informatique et légistique", *Dalloz* 1987, I, pp. 171 ss ;  
 Carbonnier (J.), *Sociologie juridique*, PUF, Thémis, 1978 ;  
 Carbonnier (J.), "Sociologie juridique et crise du droit", *Droits*, n° 4, 1986, pp. 65 ss ;  
 Chevallier (J.), "La rationalisation de la production juridique", in C.A. Morand (éd.), *L'Etat propulsif*, Publisud 1990, pp. 10 ss ;  
 Chevallier (J.), "La dimension symbolique du principe de légalité", in C.A. Morand (éd.), *Figures de la légalité*, Publisud 1992, pp. 55 ss ;  
 Chevallier (J.), *L'Etat de droit*, Montchrestien, Clefs, 1992 ;  
 Conseil d'Etat, Rapport public 1991, *E.D.C.E.* n° 43, La documentation française 1992 ;  
 Delmas-Marty, *Le flou du droit*, PUF, Les voies du droit, 1986 ;  
 Henry (J.P.), "La fin de l'Etat de droit", *Revue du droit public* 1977, n° 6, pp. 1207 ss ;  
 Holleaux (A.), "La fin des règles générales", *Bull. I.I.A.P.* n° 39, 1976, pp. 7 ss ;  
 Jammaud (A.), Serverin (E.), "Evaluer le droit", *Dalloz* 1992, I, Chro. LII ;  
 Maus (D.), "Parlement et politiques publiques. L'exemple de la Vème République", *Politiques et management publics* 1991, n° 2, pp. 191 ss ;  
 Mader (L.), *L'évaluation législative. Pour une analyse empirique des effets de la législation*, Payot 1985 ;  
 Morand (C.A.), "Le droit de l'Etat providence", *Revue du droit suisse* 1988, pp. 527 ss ;  
 Morand (C.A.), "Les exigences de la méthode législative et du droit constitutionnel portant sur la formation de la législation", *Droit et société* n° 10, 1988, pp. 391 ss ;  
 Rangeon (F.), "Réflexions sur l'effectivité du droit", in CURAPP, *Les usages sociaux du droit*, PUF 1989, pp. 126 ss ;  
 Terré (F.), "La crise de la loi", *Archives de philosophie du droit* 1980, Tome 25, pp. 17 ss ;  
 Viandier (A.), "La crise de la technique législative", *Droits* n° 4, 1986, pp. 75 ss ;  
 Woehrling (J.M.), "L'évolution du rôle du droit dans l'action administrative", *Revue française d'administration publique* n° 26, 1983, pp. 134 ss.

