

À LA CROISÉE DES DROITS
Droit public comparé, droit international et droit européen
Travaux de l'Unité mixte de recherche CNRS 6201

AUTOUR DE LA QUALITÉ DES NORMES

Actes du colloque d'Aix-en-Provence
des 24 et 25 octobre 2008

Sous la direction de

Marthe Fatin-Rouge Stéfanini
Laurence Gay
Joseph Pini

BRUYLANT
BRUXELLES
2 0 1 0

ISBN 978-2-8027-2920-4

D / 2010 / 0023 / 42

**© 2010 Etablissements Emile Bruylant, S.A.
Rue de la Régence 67, 1000 Bruxelles.**

Tous droits, même de reproduction d'extraits, de reproduction photomécanique ou de traduction, réservés.

IMPRIMÉ EN BELGIQUE

TABLE DES MATIÈRES

	PAGES
Sommaire.....	11
Préface, par Marthe FATIN-ROUGE STÉFANINI, Laurence GAY et Joseph PINI	13
Propos introductifs, par Bruno GENEVOIS	17

SECTION I

Qualité du droit et démocratie

Variabilité et contingence des exigences de qualité. Quelques considérations sur la notion de qualité des normes en droit constitutionnel , par Marthe FATIN-ROUGE STÉFANINI	27
I. – DE L'UNIVERSALITÉ DU SOUCI DE QUALITÉ À LA VARIÉTÉ DES EXIGENCES DE QUALITÉ	28
A. – <i>La qualité de la loi en France</i>	29
B. – <i>Les exigences de qualité au-delà de la loi et du cas français</i>	32
II. – DE LA VARIÉTÉ À LA CONTINGENCE DES EXIGENCES DE QUALITÉ À TRAVERS LES EXEMPLES DU RÉFÉRENDUM ET DE LA CONSTITUTION ...	40
A. – <i>La qualité des référendums</i>	40
B. – <i>La qualité de la Constitution</i>	45
1. La détermination des critères de qualité de la Constitution	45
2. La qualité de la Constitution française	51
L'excellence de la loi dans la pensée juridique et politique française depuis le XVIII^e siècle , par Olivier THOLOZAN	57
I. – L'EXALTATION DE L'EXCELLENCE DU LEGISLATEUR ET DE LA LOI (XVIII ^e SIECLE – 1794).....	59
A. – <i>Philosophie des Lumières et amour des lois</i>	60
B. – <i>Le mythe de la perfection législative sous la Révolution</i>	65
II. – L'EXCELLENCE DE LA LOI EN QUESTION (1795/ENTRE-DEUX-GUERRES).....	68
A. – <i>Le débat sur la rationalisation de la loi</i>	68
B. – <i>La remise en cause de la rationalité de la loi</i>	71
B. – CONCLUSION.....	75
Le renoncement à la légitimité démocratique au nom de la «qualité des normes»? , par Nathalie DOMPNIER	77

	PAGES
LA RÉFLEXION SUR LA « QUALITÉ » DES NORMES : UN INTERDIT DISCIPLINAIRE ?	77
I. – DE LA QUALITÉ À LA LÉGITIMITÉ	80
A. – <i>La norme juridique dans son rapport à la norme sociale</i>	80
B. – <i>Démocratie et légitimité légale-rationnelle</i>	83
II. – LA LÉGITIMITÉ DÉMOCRATIQUE ET LES PRINCIPES DE LÉGITIMATION DE LA NORME	85
A. – <i>La légitimation par la représentation : la qualité de la procédure</i> ..	86
B. – <i>La légitimation par l'efficacité : la qualité des résultats</i>	87
III. – LA LÉGITIMATION DE LA NORME ET SES ACTEURS	89
A. – <i>Variations autour de la participation du citoyen dans l'élaboration de la norme</i>	90
B. – <i>L'implication au nom de l'intérêt ou de la compétence</i>	91
CONCLUSION – GOUVERNANCE ET DÉPOLITISATION : LA QUALITÉ DE LA NORME CONTRE LA DÉMOCRATIE ?	93

SECTION 2

Développement et juridictionnalisation de la légistique : la qualité de la loi et du règlement

Le contrôle des qualités formelles de la loi en droit constitutionnel comparé : France, Espagne et Canada, par Laurence GAY	97
I. – UN CONTRÔLE COMMUNEMENT ADMIS	101
A. – <i>Des exigences aux fondements éminents</i>	102
1. Clarté et intelligibilité de la loi en Espagne et en France	102
2. La nullité des lois pour imprécision au Canada	107
B. – <i>Des exigences au contenu synchrétique</i>	112
1. La pluralité des formulations	113
2. La diversité des limites	117
II. – UN CONTRÔLE DIFFICILEMENT PRATICABLE	122
A. – <i>Des exigences faiblement sanctionnées</i>	122
1. Un bilan statistique limité	123
2. Des moyens peu autonomes	129
B. – <i>Des exigences théoriquement insaisissables</i>	134
Esquisse de méthodologie législative comparée, par Jean-Louis BERGEL	145
I. – LA NOMOLOGIE COMPARÉE	148
A. – <i>Une aspiration généralisée à la qualité de la loi</i>	148
B. – <i>L'aspiration à un bon ordonnancement des lois</i>	154
II. – LA NOMOGRAPHIE COMPARÉE	155
A. – <i>L'écriture de la loi</i>	156

	PAGES
B. – <i>Les procédés de la loi</i>	158
Qualité de la norme réglementaire et procédure administrative non contentieuse, par Fabrice MELLERAY	
I. – RÉFLEXIVITÉ (L'ÉVALUATION PRÉALABLE)	166
A. – <i>Champ</i>	166
B. – <i>Contenu</i>	169
II. – PROXIMITÉ (LA PARTICIPATION).....	170
A. – <i>Insuffisances</i>	171
B. – <i>Palliatifs</i>	172

SECTION 3

L'internationalisation des exigences de qualité des normes

L'élaboration des normes communautaires et l'exigence de qualité, par Rostane MEHDI	177
I. – UN PROCESSUS SE VOULANT ANALYTIQUE, INCLUSIF ET TRANSPARENT .	178
A. – <i>Un système fondé sur l'analyse d'impact et l'évaluation</i>	178
1. Les analyses d'impact	178
2. La mise en place de dispositif d'évaluation	180
B. – <i>Expertise et consultation, facteurs d'acceptabilité de la norme</i>	182
1. Les consultations pré-législatives	182
2. La nécessité d'assurer le bienfondé scientifique des décisions.....	186
II. – SIMPLIFICATION DE L'ENVIRONNEMENT RÉGLEMENTAIRE ET QUALITÉ DES NORMES	187
A. – <i>Simplification et codification de l'acquis</i>	187
1. La mise en œuvre du « programme glissant de simplification »	187
2. Codification et refonte.....	188
B. – <i>Une maîtrise renforcée des techniques législatives</i>	190
1. Le choix d'instruments juridiques adaptés	190
2. L'amélioration de la qualité de la législation.....	192

SECTION 4

La qualité de la norme contractuelle

La qualité de la norme contractuelle : approches civiliste et commercialiste, par Philippe STOFFEL-MUNCK	197
I. – LES DIFFICULTÉS DE L'EXPRESSION CONTRACTUELLE	199
A. – <i>Les difficultés communes à tous les contrats</i>	199
1. Le langage	199
2. Le contexte humain.....	201

	PAGES
B. – <i>Les difficultés propres à certains contrats</i>	202
1. La négociation du contrat	203
2. La durée du contrat	204
II. – LES PROCÉDÉS DE CLARIFICATION DE LA NORME CONTRACTUELLE	205
A. – <i>Les procédés visant à autoriser l'interprétation</i>	205
B. – <i>Les méthodes conventionnelles visant à guider l'interprétation</i>	207
1. La rédaction d'un préambule	209
2. La clause de définitions	209
3. La clause d'intégralité	210
4. La clause de hiérarchisation des documents contractuels	212
5. La clause relative à la portée des intitulés	213
6. La clause de langue de référence	213
7. La clause d'interprétation in favorem	214
La qualité de la norme contractuelle : approche administrati- viste, par François LICHÈRE	217
I. – LES CONTRAINTES DANS L'ÉLABORATION DES CONTRATS ADMINISTRA-	
TIFS DE NATURE À AFFECTER LEUR QUALITÉ	220
A. – <i>L'intelligibilité des contrats administratifs compromise par</i> <i>l'unilatéralité</i>	220
B. – <i>L'efficacité des contrats administratifs compromise par la mise en</i> <i>concurrence formalisée</i>	223
II. – LES ATTEINTES À LA STABILITÉ DE LA NORME CONTRACTUELLE DE	
DROIT PUBLIC	225
A. – <i>Diversité des facteurs de remise en cause des contrats administratifs</i>	225
B. – <i>Paradoxes des moyens contentieux de remise en cause des contrats</i> <i>administratifs</i>	227

SECTION 5

Les exigences de qualité des normes appliquées à la fonction de juger

La qualité de la norme juridictionnelle, par Loïc CADIET	233
I. – LA QUALITÉ DE LA DÉCISION JURIDICTIONNELLE	236
A. – <i>La qualité formelle de la décision</i>	237
B. – <i>La qualité substantielle de la décision</i>	241
1. La qualité de la solution matérielle du litige	241
2. La qualité de l'effet substantiel de la décision	243
II. – LA QUALITÉ DU PROCESSUS JURIDICTIONNEL	245
A. – <i>La définition de la qualité du processus juridictionnel</i>	245
1. La notion de processus juridictionnel	246
2. La qualité du processus juridictionnel	249
B. – <i>L'évaluation de la qualité du processus juridictionnel</i>	255

TABLE DES MATIÈRES

327

	PAGES
La qualité de la norme jurisprudentielle , par Bernard STIRN	261
I. – LES EXIGENCES D’UNITÉ ET DE STABILITÉ	262
II. – LE DEVOIR D’ÉVOLUTION ET DE CRÉATIVITÉ	266
Débats et discussions , par Erwann KERVICHE	269
SÉANCE DU 24 OCTOBRE, MATINÉE SOUS LA PRÉSIDENTE DE BRUNO GENEVOIS	269
SÉANCE DU 24 OCTOBRE, APRÈS-MIDI SOUS LA PRÉSIDENTE DE GUY CARCASSONNE	281
SÉANCE DU 25 OCTOBRE, MATINÉE SOUS LA PRÉSIDENTE DE XAVIER PHILIPPE	291
SÉANCE DU 25 OCTOBRE, APRÈS-MIDI SOUS LA PRÉSIDENTE DE JOSEPH PINI	298
Rapport de synthèse , par Patrice GÉLARD	311
Table des matières	323